REPORT 24

SEARCH AND SEIZURE

Available by mail free of charge from:

Law Reform Commission of Canada
130 Albert St., 7th Floor
Ottawa, Canada
K1A 0L6

or

Suite 310
Place du Canada
Montréal, Québec
H3B 2N2

© Minister of Supply and Services Canada 1984
Catalogue No. J31-44/1984
ISBN 0-662-53287-2

REPORT

ON

SEARCH
AND
SEIZURE

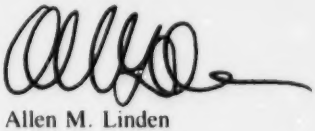
December, 1984

The Honourable John Crosbie, P.C., Q.C., M.P.,
Minister of Justice
and Attorney General of Canada,
Ottawa, Canada.

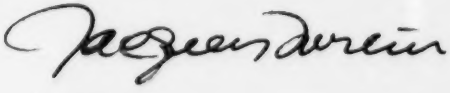
Dear Mr. Minister:

In accordance with the provisions of section 16 of the *Law Reform Commission Act*, we have the honour to submit herewith this Report, with our recommendations on the studies undertaken by the Commission on search and seizure.

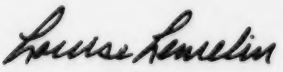
Yours respectfully,



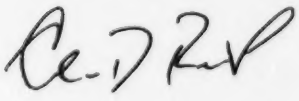
Allen M. Linden
President



Jacques Fortin
Vice-President



Louise Lemelin, Q.C.
Commissioner



Alan D. Reid, Q.C.
Commissioner

Joseph Maingot, Q.C.
Commissioner

Commission

Mr. Justice Allen M. Linden, President
Professor Jacques Fortin, Vice-President
Ms. Louise Lemelin, Q.C., Commissioner
Mr. Alan D. Reid, Q.C., Commissioner
Mr. Joseph Maingot, Q.C., Commissioner

Secretary

Jean Côté, B.A., B.Ph., LL.B.

Co-ordinator, Criminal Procedure

Winston McCalla, Q.C., LL.B., LL.M., Ph.D.

Consultants

Gillian Edelson, B.A., LL.B.
Linda Fuerst, LL.B.
Paula Kingston, B.Sc., LL.B., LL.M.
Lee Paikin, B.A., LL.B., LL.M.

Table of Contents

PREFACE 1

INTRODUCTION 3

PART ONE: Legislative Recommendations 9

RECOMMENDATION ONE: Proposed Legislation 9

RECOMMENDATION TWO: Repeal and Transition 47

RECOMMENDATION THREE: Removal of Regulatory Provisions from the *Criminal Code* 51

PART TWO: Recommendations for Administrative Action and Miscellaneous Recommendations 55

PART THREE: Summary of Recommendations 65

APPENDIX A: Information to Obtain a Warrant to Search 75

APPENDIX B: Warrant to Search 77

Preface

In August of 1983, the Commission issued its Working Paper 30, entitled *Police Powers — Search and Seizure in Criminal Law Enforcement*. In that Working Paper, we reviewed the laws relating to police powers of search and seizure in criminal law enforcement, explained the need for a consolidation, rationalization and reform of these laws, outlined the Commission's tentative recommendations for reform, and invited comments on these recommendations.

Copies of the Working Paper were distributed to everyone the Commission considered might be interested in the issues raised in the Paper and we invited the public at large to make its views known in writing to the Commission. In addition, more formal cross-country consultations were held to gather the views of those involved in various aspects of the criminal justice system. These meetings involved representatives of the defence Bar, the Canadian Bar Association, provincial court judges, justices of the peace, academics and representatives of civil liberties associations. Also present were provincial Crown Attorneys, representatives of the Attorneys General of the federal and provincial governments, the Department of Justice and the Ministry of the Solicitor General, community and provincial police representatives, including police chiefs and commissioners, and representatives of the Canadian Association of Chiefs of Police. All of these consultants gave generously of their time in preparing comments on our Working Paper recommendations and we appreciate their involvement.

Search and seizure procedures may be viewed as consisting of four essential stages: first, the authorization of the search and seizure; second, the execution of the search and seizure; third, the detention of things seized pursuant to the execution of the search and seizure power; and fourth, the disposition of the things seized. A Working Paper respecting post-seizure procedures for the detention and disposition of things seized will be issued shortly by the Commission. Clearly, certain aspects of the first two stages of search and seizure procedures, which are the subject of this Report, will be comprehended within our Working Paper on Post-Seizure Procedures. However, we considered that we should proceed with these major recommendations relating to police powers of search and seizure in criminal law enforcement at this time. The need for a rationalization of search and seizure powers, presently provided for criminal and crime-related investigations, and for comprehensive standards and procedures to govern the exercise of such powers, is pressing. Accordingly, we recommend that Parliament implement the proposals made in this Report. Our recommendations for new legislative provisions have been prepared in the form of draft legislation, so that they can be incorporated within the present structure of the *Criminal Code*.

Following each of our recommendations in this Report, we briefly state how our recommendations would change the present law and the reasons for our recommendations. Those seeking a more comprehensive discussion of the subjects covered should refer to our Working Paper 30, *Police Powers — Search and Seizure in Criminal Law Enforcement*.

The recommendations made in this Report express the views of the signed Commissioners. However, two former Commissioners were involved in our discussions on police powers of search and seizure: the Honourable Mr. Justice F. C. Muldoon, and the Honourable Mr. Justice Réjean F. Paul.

Introduction

One of the central recommendations of Working Paper 30, entitled *Police Powers — Search and Seizure in Criminal Law Enforcement*,[1] was that the disparate array of powers governing the authorization and execution of search and seizure for criminal investigation be replaced by a single, comprehensive regime. The recommendations in this Report represent the culmination of our efforts to devise such a regime, taking into account public response to the tentative recommendations for reform outlined in our Working Paper.

Our inquiry into police powers of search and seizure was prompted by the perception that many problems in this area, both in law and practice, cut across the spectrum of existing laws and necessitate a consolidation, rationalization and reform of the various search and seizure regimes found within the common law, the *Criminal Code*,[2] and within such federal crime-related statutes as the *Narcotic Control Act*[3] and the *Food and Drugs Act*.[4]

One of the most readily apparent of these problems is the incoherent array of criminal search and seizure powers. At present, we have a complex and cumbersome collection of sections, which have accumulated indiscriminately as a result of historical increment and, in many cases, accident. When one adds to this array the various search and seizure powers available outside of the *Criminal Code* for the investigation of other federal offences, the cumulative effect is quite bewildering.

The present law of search and seizure is further complicated by the coexistence of common law and statutory sources of authority. In addition to the various powers of search and seizure set out in the *Criminal Code* and in federal crime-related statutes, such as the *Narcotic Control Act* and the *Food and Drugs Act*, criminal law enforcement relies heavily on common law provisions for warrantless search incidental to arrest and for searches permitted by consent.

The complexity and incoherence of the present assortment of available search and seizure powers cause administrative confusion and uncertainty which impact adversely

---

1. Law Reform Commission of Canada, *Police Powers — Search and Seizure in Criminal Law Enforcement*, [Working Paper 30] (Ottawa: Supply and Services, 1983).
2. This and all references to the *Criminal Code* pertain to R.S.C. 1970, c. C-34, as amended.
3. This and all references to the *Narcotic Control Act* pertain to R.S.C. 1970, c. N-1, as amended.
4. This and all references to the *Food and Drugs Act* pertain to R.S.C. 1970, c. F-27, as amended.

upon the efficacy and legality of search warrant practices. The lack of conformity of practice with applicable legal rules is most readily apparent in the context of warrant issuance. As part of our research program, we examined practices of search warrant issuance over four-month periods in seven major Canadian cities. A panel of Canadian judges drawn from superior and appellate courts was assembled to evaluate the legality of a stratified random sample of the application documents and warrants issued in these cities. The results of these evaluations indicated a clear gap between the legal rules for issuing and obtaining search warrants and the daily realities of practice. We believe that a significant part of this disparity between law and practice is attributable to the complexity and incoherence of the legal regimes by which the available powers of search and seizure are governed.

The deficiencies disclosed by our survey with respect to warrant issuance reflect another fundamental problem in the area of police powers of search and seizure — namely, shortcomings in standards of accountability. This problem is particularly acute as it pertains to warrantless searches and seizures.

Although empirical evidence points to certain shortcomings in the control over police discretion exerted by warrant procedures, nevertheless these procedures embody certain safeguards which purport to ensure that no intrusion occurs until the existence of a justification for it has been objectively and impartially determined upon information presented under oath and that the scope of the intrusion is clearly and particularly identified. As a result, warranted searches remain relatively constrained compared to warrantless ones. In addition, the warrant procedure with its reliance on documentary authority facilitates review of the legality of the search or seizure.

By way of contrast, a warrantless power of search and seizure represents a relatively discretionary mode of authorization, in respect of which accountability is impeded by the lack of any kind of documentary record. Accountability for warrantless intrusions is also impeded by the frequent use of consent as the source of authority for the warrantless search of persons and private premises. The absence of generally applicable procedural safeguards to ensure and verify the existence of meaningful consent is not only detrimental to the interests of individuals; some peace officers interviewed by Commission researchers were of the view that their tasks were made more difficult by the absence of clear guidelines.

These shortcomings in standards of accountability for warrantless intrusions assume particular importance in view of the creation of new and wider exceptions to warrant requirements. At common law, the only non-consensual searches of private premises that could be performed without warrant were associated with the power to arrest and the duty to preserve human life or safety. As statutory search powers have developed, however, reliance on the warrant has diminished. The peace officer has come to acquire discretion, particularly with respect to entry onto private domains, of a breadth and variety unimaginable when the first common law powers of search and seizure were developed.[5] Wher

5. The trend towards the creation of new and wider powers of search without warrant may be curtailed i Canadian courts continue the present trend of interpretation of the enjoinder against unreasonable searc

his coercive powers are combined with the opportunities to perform searches on consent, the peace officer's range of discretionary options is considerable.

Paralleling the creation of new and wider exceptions to the warrant requirement has been a proliferation of the justifications for intrusions into zones of individual privacy. One of the critical aspects of this expansion has been the shift from responsive to preventive policing.

The first search and seizure powers were essentially responsive to the commission of a crime; indeed, they were closely tied to the powers to arrest the alleged offender. As powers of search and seizure have expanded to accommodate preventive and regulatory, rather than strictly penal, objectives, the association between crime and intrusive police powers has broken down. This breakdown is manifested in a number of *Criminal Code* provisions, namely, sections 160 and 281.3, which deal with the seizure and disposition of certain publications; section 101, which contains a special power of search and seizure with respect to firearms; and section 420, which affords a special statutory power of seizure without warrant of any paper or instrument by means of which possession offences relating to currency may be committed under the *Criminal Code*.

Finally, the piecemeal development of search and seizure powers over the past 300 years has resulted in the existence of certain anachronisms. One such anachronism is the existence of special search and seizure provisions, which are of doubtful contemporary validity. Another anachronism is the restriction of most search and seizure powers to "things," particularly in the case of those powers concerned with the recovery of the fruits of crime. This focus excludes from coverage intangible forms of property, such as funds in financial accounts and information from computers, which may represent the fruits of crime.

Warrant procedures have also failed to keep pace with technological advances. In this regard, Recommendation 19 of our Working Paper 30 advocated the institution of a telephonic warrant procedure in Canada. This procedure would permit search warrants to be obtained by telephone or other means of telecommunications in circumstances where a personal appearance before a justice would be impracticable. This recommendation, which is now the subject of a separate Report, entitled *Writs of Assistance and Telewarrants*,[6] represents an effort to introduce new technology into conventional warrant procedures, without diminishing the standards of particularity and judiciality which presently attach to the issuance of warrants, and to encourage resort to warrant procedures by removing some of the constraints upon access to the office of justice of the peace.

---

and seizure contained in section 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Both *Lawson A. W. Hunter, Director of Investigation and Research of the Combines Investigation Branch* v. *Southam Inc.* (Sept. 17, 1984, S.C.C., not yet reported) and *R.* v. *Rao* (1984), 12 C.C.C. (3d) 97 (Ont. C.A.) indicate strong judicial support for a warrant preference in Canadian law. See *contra*: *R.* v. *Hamill* (Sept. 4, 1984, B.C. C.A., not yet reported).

6. Law Reform Commission of Canada, *Writs of Assistance and Telewarrants*, [Report 19] (Ottawa: Supply and Services, 1983).

The preceding observations led us to conclude that the present array of search and seizure powers found within the common law, the *Criminal Code*, and within such federal crime-related statutes as the *Narcotic Control Act* and the *Food and Drugs Act* requires consolidation, rationalization and reform within the framework of a comprehensive set of standards and procedures.

The principal standard which we used in assessing both the present laws of search and seizure and, insofar as it can be captured accurately, the picture of actual police practice in the area, is the standard of "reasonableness." This standard is also a foundation upon which our recommendations for reform are built. In selecting the concept of reasonableness as a bench-mark for specifying the justifications and procedures for the exercise of police powers of search and seizure, we attended closely to the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. We have endeavoured to incorporate in our recommendations for reform the balance characteristic of the standard of reasonableness that informs the right prescribed in section 8 of the Charter, to be secure against unreasonable search and seizure.

Our recommendations for reform are also shaped in large part by three fundamental premises, which derive from the deficiencies which we perceive in the present assortment of police powers of search and seizure. First, the disparate array of search and seizure powers found within the common law, the *Criminal Code* and federal crime-related statutes, such as the *Narcotic Control Act* and the *Food and Drugs Act*, should be replaced by a single, comprehensive regime. Second, if search and seizure powers are meaningfully to comply with the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, the grounds for their exercise should, as a rule, be determined to be reasonable by an impartial person judicially adjudicating before the event and upon particularly sworn information. Third, the exception to the rule that search shall be by warrant should be so circumscribed as to permit resort to powers of search without warrant only in circumstances of recognized exigency or informed consent.

Part One of this Report contains our recommendations for legislative change. Recommendation One sets out proposed legislative enactments, which are designed to provide a comprehensive code of criminal procedure respecting police powers of search and seizure. In most instances, our proposed legislative enactments represent new law; in some cases, however, they are simply a codification of present practice. Recommendation Two sets out those sections of the *Criminal Code*, the *Narcotic Control Act* and the *Food and Drugs Act* which should be repealed upon enactment of the provisions proposed in Recommendation One. Recommendation Three advocates the removal of certain special provisions from the *Criminal Code* and their incorporation into regulatory legislation.

Part Two of this Report sets out our recommendations for administrative action. These recommendations concern certain areas, which we believe require reform, but not in the form of legislative enactments. Part Two also includes two miscellaneous recommendations, which pertain to matters tangential to the thrust of our proposed legislative enactments.

Part Three provides a summary of the recommendations set out in Parts One and Two of this Report.

Certain recommendations which previously appeared in Working Paper 30 are not addressed in this Report. Our recommendations for the institution of a telephonic warrant procedure in Canada and the abolition of writs of assistance have been omitted. These recommendations, their purpose and effect, are the subject of Report 19, entitled *Writs of Assistance and Telewarrants*, and, accordingly, are not dealt with here.

We have also omitted from this Report our recommendations respecting: the use of force; the freezing of funds in financial accounts; the institution of procedures for challenging the legality of the seizure or the admissibility of illegally obtained evidence; and, the conduct of "medical examinations."

The use of force by law enforcement personnel is a substantive criminal law issue, which should be dealt with in the context of general rules and principles of criminal law, rather than in a code of procedure respecting police powers of search and seizure. Accordingly, we have chosen to defer our recommendation in this regard to our forthcoming Report on The General Part: Liability and Defences.

The Commission is contemplating the use of a temporary freezing order to effect a seizure of funds in a financial account. We have, however, decided to defer our recommendation in this regard pending further study. Our reasons are twofold. First, we feel that any recommendation at the present time would be premature, pending the findings of the Federal-Provincial Task Force on Enterprise Crime. Second, the freezing of funds in financial accounts raises serious legal and practical issues that extend beyond the purview of this Report and require further consideration.

The Commission has recently issued its Report on *Questioning Suspects*.[7] In that Report, the Commission recommends that a new Part, Part XIII.1, be added to the *Criminal Code*, which would define the permissible limits of intrusion by agents of the state upon the private interests of its subjects for the purpose of investigating and prosecuting crime. Thus, this recommendation may be viewed as providing a structure within which the law on questioning suspects and other investigative powers, such as search and seizure, may be accommodated as part of our ongoing work towards a comprehensive code of criminal procedure.

Our Report on *Questioning Suspects* also recommends an exclusionary sanction for enforcing the procedural rules governing the questioning of suspects. This sanction proceeds on a presumption of inadmissibility that attaches to any evidence obtained in contravention of the prescribed procedural rules and, like the proposal for a new Part, has potential application to investigative powers other than the questioning of suspects.

---

7. Law Reform Commission of Canada, *Questioning Suspects*, [Report 23] (Ottawa: Supply and Services, 1984).

Although the Commission believes it would be timely to suggest a procedure for challenging the admissibility of evidence obtained in contravention of procedural rules prescribed for the exercise of police powers of search and seizure, we are not prepared to commit ourselves at this time to the form of exclusion proposed for questioning suspects. We are, however, convinced that a presumption of inadmissibility should attach to any evidence obtained by a peace officer who exercises a power of search and seizure in contravention of our proposed rules. The precise form of that sanction must depend, to some extent, on the particular exigencies that may arise in connection with its application, not only to the exercise of powers of search and seizure, but to the exercise of other investigative powers as well. In addition, we contemplate the inclusion of other remedies with regard to the exercise of investigative powers, which will ultimately be contained in the proposed Part XIII.1. These matters are beyond the scope of this Report and require further consideration in the course of the Commission's ongoing work towards a comprehensive code of criminal procedure.

We have decided to defer our recommendations respecting the conduct of "medical examinations," which were defined in Working Paper 30 to include both strip searches and manual or tactile examinations of body cavities, to our forthcoming Report dealing with Investigative Procedures in Respect of the Person.

It is our view that such examinations, like many other forms of investigative procedures directed at obtaining evidence directly from accused persons and/or criminal suspects, are highly intrusive procedures. The violation of individual integrity, dignity and privacy which these procedures inevitably involve and the possibilities for abuse inherent in their use require that they be closely circumscribed. Accordingly, it is our view that the authority to perform "medical examinations" or other highly intrusive investigative procedures in relation to the person, and procedural safeguards designed to limit the possibilities of their unjustified use, should be dealt with comprehensively in a separate Report.

PART ONE: Legislative Recommendations

Proposed Legislation

RECOMMENDATION ONE

That the following provisions on search and seizure be enacted as part of the* Criminal Code*:

PART I

General Provisions

1. A peace officer may search for and seize objects of seizure when authorized to do so by warrant.

2. A peace officer may search for and seize objects of seizure without a warrant,

(*a*) with consent, pursuant to section 18;

(*b*) as an incident of an arrest, pursuant to section 19;

(*c*) in circumstances of danger to human life or safety, pursuant to section 21;

(*d*) in circumstances of arrest involving a movable vehicle when the delay necessary to obtain a warrant would result in the loss or destruction of objects of seizure, pursuant to section 22; and

(*e*) when objects of seizure are in plain view, pursuant to section 25.

Comment

Section 1 of our proposed legislation entrenches as a general rule the principle that police powers of search and seizure in criminal law enforcement should be authorized by judicial warrant. As a corollary to that rule, this principle requires that before a warrantless intrusion can be permitted in a particular case, it must be established that resort to the warrant is impractical or unnecessary.

Historically, the warrant was invested with two essential characteristics designed to limit uncontrolled state intrusions upon individual rights: judiciality and particularity. These features respectively purport to ensure that no intrusion occurs until the existence of a justification for it has been objectively and impartially determined upon information presented under oath, and that the scope of the proposed intrusion is clearly and particularly identified. In addition to these safeguards, the reliance which warrant procedures place on documentary preparation facilitates review of the legality of a search or seizure by providing a readily accessible record of the proceedings before the issuing justice.

By way of contrast, a warrantless power of search and seizure represents a relatively discretionary mode of authorization, legal control and review of which are substantially diminished. The exercise of warrantless powers is dependent solely on the status of the prospective intruder as a peace officer and his ascertainment of certain pre-conditions to the exercise of the power. Authorizing a peace officer to search without warrant admits the possibilities of biases in decision making that stem from a peace officer's interest in the outcome of the decision. Moreover, accountability for warrantless intrusions is impeded by the fact that no documentary record of any kind is presently available to an individual aggrieved by a warrantless search or seizure.

We accept the proposition that respect for individual rights is a crucial social value and that discretionary intrusions by the state upon individual rights ought, therefore, to be carefully circumscribed. It follows that the control the warrant purports to exemplify ought to be generalized as much as possible. Indeed, this approach may now be mandated by the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Accordingly, proposed section 1 sets out as a general rule our recommendation that, unless it is otherwise provided, peace officers should only be authorized to search for and seize "objects of seizure" with a warrant.

We recognize, however, that certain circumstances may render compulsory resort to warrant procedures impractical or unnecessary. These circumstances, which comprise exceptions to the warrant requirement, are set out summarily in proposed section 2.

Since warrant protections represent a response to the perception that a search or seizure entails a coercive intrusion upon individual rights, resort to warrant procedures should not be necessary when the coercive potential of a search or seizure activity is nullified by the concurrence of the individual affected. This exception to the generalized warrant requirement is addressed in greater detail in the comment to proposed section 18.

Resort to warrant procedures is impractical in situations of urgency. We have identified three categories of urgent situations: arrest, danger to human life or safety, and certain situations where delay risks the loss or destruction of objects of seizure. We address these exceptions in greater detail in the comments to proposed sections 19, 21 and 22, respectively.

The last exception to the warrant requirement — the "plain view" doctrine — empowers a peace officer who, in the course of a lawful search, discovers objects of

seizure not covered by the justification underlying his initial intrusion, to seize them without a warrant. The seizure of incriminating objects in "plain view" does not involve the peace officer in any distinct search activity outside of that covered by his initial justification; accordingly, the obtaining of a warrant specifically authorizing seizure of these objects should not be necessary.

3. (1) "Objects of seizure" means things, funds and information which are reasonably believed to be:

(*a*) takings of an offence;

(*b*) evidence of an offence; or

(*c*) contraband.

(2) "Takings of an offence" means property taken illegally, and includes property into or for which property taken illegally has been converted.

(3) "Contraband" means things, funds and information possessed in circumstances constituting an offence.

Comment

This section sets out those categories of things, funds and information for which the police should be empowered to search and seize, whether with a warrant or, if an exception to the warrant requirement obtains, without one.

Takings of an offence:

The recovery of "takings," by which term we refer to things or funds which correspond to, or represent, the proceeds of transactions traceable to property taken illegally, is the oldest justification for search with warrant. Although the warrant is likely to specify that the property is sought as evidence of the commission of an offence, the purpose of the state's acquisition of control over takings is their ultimate return to the victim of the offence. In this regard, section 655 of the *Criminal Code* provides for the restoration of property obtained by the commission of an offence.

There are, however, other restitutionary provisions available in the *Criminal Code* which contemplate the awarding of compensation to victims of crime, rather than simply the restoration of property taken illegally or property traceable to the original takings of an offence.[8]

We take the view that objects seized must be traceable to objects wrongfully taken. To allow seizure of items not traceable to the offence itself is essentially punitive. Not

8. Section 653 of the *Criminal Code* allows a court to make an order for compensation for loss of property; section 654 provides for compensation to *bona fide* purchasers and subsection 663(2) makes restitution a possible condition of a probation order.

only does it anticipate the conviction of the accused and the making of a restitution order as an incident of sentencing, it also effectively punishes the accused before trial by denying him items that are indisputably his own. On the other hand, we accept the legitimacy of seizure of items traceable to the original takings. In adopting this position, we refer to the extended definition of property in section 2 of the *Criminal Code*, which includes property into, or for which, other property has been converted or exchanged. The seizure of such items is primarily redistributive, rather than punitive, in that it re-establishes the pattern of holdings that existed before the offence was committed.

Accordingly, we recommend that the definition of "objects of seizure" include the classification of "takings." This classification, as defined in proposed subsection 3(2), incorporates by reference the relevant part of the definition of property in section 2 of the *Criminal Code* and thereby authorizes both the seizure of property taken illegally and the seizure of items traceable to the original takings.

The definition of "objects of seizure" does not include a separate classification for profits received from the commission of a criminal offence, such as income from the sale of prohibited narcotics or obscene publications. Bill C-19, the *Criminal Law Reform Act, 1984*, introduced in Parliament in 1984, proposed a wide range of non-carceral sentencing options, including the forfeiture of property "... obtained, derived or realized directly or indirectly ..."[9] as a result of the commission of an offence. In order to facilitate this forfeiture scheme, the Act proposed a special search and seizure provision,[10] which would allow a justice, on the application of the Attorney General, to issue a warrant authorizing the search for, and seizure of, property in respect of which an order of forfeiture may be made upon the conviction and sentencing of an accused. These provisions are intended to attack one of the principal factors which motivate criminal activity, namely, profits.

The Commission recognizes that the present law is inadequate to deal with profits generated through organized criminal activity, through illicit drug trade and through other consensual crimes, in particular. However, the legal and practical problems involved in tracing and freezing criminal proceeds and profits for the purpose of effecting their seizure and ultimate restoration or forfeiture are of such magnitude that we have determined to defer any recommendation in this regard pending further study and release of the report of the Federal-Provincial Task Force on Enterprise Crime.

Evidence of an offence:

The evidentiary justification for search and seizure has been emphasized both by the courts and in practice, particularly in connection with warrants, and has long been recognized in the context of warrantless searches incidental to arrest.

---

9. See Bill C-19, *Criminal Law Reform Act, 1984*, 32nd Parl., 2nd Sess., 1984, s. 668.2, clause 206.
10. *Ibid.*, s. 445.1, clause 107.

In affirming this ground for seizure, the Commission recognizes that even when items seized are lawfully possessed, their evidentiary value to our criminal law enforcement system outweighs the inconvenience seizure may cause to their possessor. The question of procedures to limit the detention of, and effect the return of, items seized for their evidentiary value is a problem of post-seizure procedures and, accordingly, will be covered in our Working Paper dealing with this particular subject.

Contraband:

The third classification of objects justifying a search or seizure is that of "contraband," which is defined in subsection 3(3) of our proposed legislation as "things, funds and information possessed in circumstances constituting an offence."

Many offences, such as those set out in narcotics and drugs legislation and in the weapons provisions of the *Criminal Code*,[11] prohibit the possession of certain items. Search and seizure powers serve to enforce the prohibitions that these offences define.

While affirming this ground for search or seizure, the Commission recognizes that the scope of seizure of items possessed in circumstances constituting an offence may be problematical, particularly when the item is illegal to possess only for a particular purpose. This category includes such items as controlled drugs,[12] burglary tools,[13] obscene publications and crime comics.[14] Since mere possession of these items is not illegal, it would be legitimate to restrict seizure to those items or that quantity of a substance required for evidentiary purposes. However, this approach countenances the possibility that unseized items will be distributed or used in precisely the illegal manner apprehended when the search was authorized.

The Commission, therefore, recommends expanding the scope of seizure to include all the relevant items or the whole of a substance possessed in circumstances constituting an offence in order to prevent the continuation or repetition of an alleged offence.

After careful consideration, the Commission rejected inclusion in the definition of "objects of seizure" of two additional categories of items in which the criminal law enforcement system has traditionally asserted an interest. These are items which must be seized in order to ensure the physical protection of peace officers and other persons or which are the instruments or means by which an offence has been or may be committed.

The protective justification for intrusion has been associated traditionally with common law searches incidental to arrest. In this context, the search serves to effectuate an arrest made pursuant to the commission of an offence by preventing escape and ensuring the safety of the police and the public. The sequence of crime and response to crime, which

---

11. *Narcotic Control Act*, s. 3; *Criminal Code*, ss. 88 and 89.
12. *Food and Drugs Act*, s. 34.
13. *Criminal Code*, s. 309(1).
14. *Criminal Code*, s. 159(1)(*a*) and 159(1)(*b*).

is integral to intrusive practices under our criminal law enforcement system, is maintained notwithstanding the essentially protective nature of the search. The same cannot be said, however, of purely protective searches in other circumstances.

Outside of the context of an arrest, the protective rationale for intrusion finds expression today in section 101 of the *Criminal Code*. This section permits searches for, and seizures of, various weapons for purely protective purposes in circumstances in which no offence has been committed. The provision fails to conform to the sequence of crime and response to crime and focuses on criminal propensity rather than criminal conduct. In so doing, it projects uncertainty into the criminal law and fosters opportunities for arbitrary intervention.

For these reasons, the Commission has concluded that, as a general rule, the protective rationale is not a sufficient justification for an intrusive search or seizure outside the context of arrest. Accordingly, we do not include a separate classification concerning protection in our basic definition of "objects of seizure."

Similar considerations informed our decision not to include a separate category for the instruments of crime in the definition of "objects of seizure."

In most cases, the instruments by means of which an offence may be committed, such as drug paraphernalia, constitute potential evidence of that offence; other instruments, such as weapons, might in themselves be illegal to possess or seizable on a protective basis incidental to an arrest. When none of these circumstances obtain, however, it is difficult to justify a discrete power to seize instruments, which may be used in the commission of an offence.

On the basis of common law authority, there appear to be two possible rationales for discrete powers to search for and seize such instruments. The first rationale is a preventive one. This rationale is, of course, subject to the same objections raised with respect to protection as a discrete justification for search and seizure: it violates the sequence of crime and response to crime, which we accept as a basic limitation upon intrusive search and seizure powers, and thereby creates the potential for arbitrariness and uncertainty in the criminal justice system.

The other possible rationale flows from the historical notion that items, once used by their owner in the commission of an offence, must be forfeited to the state. It is our view, however, that there is no justification for the retention of such items after seizure and pending the conviction and sentencing of the accused. Accordingly, it is difficult to rationalize the seizure of such items in the first place, unless they serve an evidentiary function. Certainly, the service of a sentencing function, be it punishment or deterrence, is not in itself a sufficient justification for pretrial search and seizure.

The Commission is, therefore, of the view that the appropriate way to control the possession of potentially dangerous items is to enact prohibitions against their possession. In the absence of such prohibitions, an individual should not be vulnerable to intrusion

before sentencing or forfeiture merely because of the illegal potential of an item he lawfully possesses. Accordingly, the definition of "objects of seizure" does not include a separate classification for the instruments by means of which an offence may be committed.

4. The ways in which a seizure may be made include:

(*a*) taking possession of an object of seizure;

(*b*) taking photographs or visual impressions of an object of seizure;

(*c*) obtaining records, regardless of the physical form of the records or the manner in which they are stored, where the records are objects of seizure; and

(*d*) acquiring control over funds which are objects of seizure in financial accounts.

Comment

This section sets out the ambit of procedures available to law enforcement personnel to establish control over objects of seizure as defined in proposed section 3.

Paragraph 4(*a*) is simply declaratory of the traditional approach, as manifest in section 443 of the *Criminal Code*, according to which a seizure has been perceived as a physical taking of things for confiscation or restoration or for evidentiary purposes. It is included in our search and seizure regime for clarity and completeness.

Paragraph 4(*b*) expands the definition of seizure to encompass taking photographs or visual impressions, for example, photocopies, of objects of seizure. At the present time, the alternative of recording information rather than removing items from premises is explicitly recognized by the *Canada Evidence Act*.[15] Subsection 29(7) of the Act restricts search and seizure with respect to financial institutions to the searching of such premises for the purposes of inspecting and making copies of entries in the books and records of such institutions, unless the warrant is expressly endorsed by the issuer as not being limited by this subsection.

While financial institutions may have a particularly acute interest in maintaining physical possession of their records, the Commission recognizes that the principle in favour of minimal disruption of an individual's interests is a general one. In this regard, the acquisition of information in secondary or recorded form is often less intrusive and likely to cause less inconvenience to the affected individual than the physical taking of things revealing that information. The Commission, therefore, recommends that where the photographing or copying of information is sufficient to serve the interests of law enforcement, it should be not only authorized but encouraged. This is the purpose of proposed paragraph 4(*b*). It is not our intent, however, in expanding the definition of

15. *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 29(7).

seizure in this fashion to authorize surveillance activities designed to record events or information occurring subsequent to the commencement of the intrusion. As explained in Working Paper 30, search and seizure powers, by definition, only authorize the obtaining of information pre-existing the commencement of the intrusion.

Paragraph 4(*c*) expands the definition of seizure to include the obtaining of records, which are objects of seizure, regardless of their physical form or the manner in which they are stored. The intent of this proposed paragraph is to allow the collection of data from computers, since the Commission is of the view that there is, in principle, no reason why information that would be seizable if contained in a document should be immune from seizure merely because it is stored in a computer record.

The Commission recognizes that permitting peace officers to obtain information from computers may create certain dangers of invasion of privacy and raise apprehensions of surreptitious monitoring of individuals, owing to the less visible nature of this form of intrusion. On the other hand, to confine search and seizure laws to relatively primitive technological methods is to discriminate in favour of the technologically sophisticated criminal. We have sought to balance these competing concerns by making the acquisition of information subject to the same principles and protections as the acquisition of things; specifically, the same categories which, in proposed section 3, limit things subject to seizure, also cover information recorded or stored in other ways.

Paragraph 4(*d*) is directed towards clarifying the legal situation with respect to the seizure of funds in financial accounts. The original common law search warrant was for stolen "goods." This focus on tangible objects of seizure was carried into subsequent provisions for search and seizure covering crimes of theft, including the present subsection 443(1) of the *Criminal Code*, which refers to the seizure of "anything" fitting within the designated classifications. This expression may exclude from coverage intangible forms of property, such as funds in financial accounts,[16] which represent the takings of an offence. The expansion of the offences of theft and fraud to include intangible forms of property demands a modernization of search and seizure law. Accordingly, the Commission believes that it is prudent to authorize explicitly the seizure of funds, which are objects of seizure, in financial accounts.

PART II

Search and Seizure Pursuant to Warrant

5. Where a justice is satisfied, upon an application made [under section 6], that there are reasonable grounds to believe that an object of seizure is to be found upon a person or in a place or vehicle, he may issue a warrant authorizing a peace officer to search that person, place or vehicle and seize the object of seizure if it is found as a result of that search.

16. The House of Lords in *Regina* v. *Cuthbertson*, [1981] A.C. 470 found that a forfeiture provision covering "anything" related to drug offences did not apply to profits of drug trafficking held in bank accounts since these were not "tangible things."

Comment

A comprehensive examination of the various search warrant provisions of the *Criminal Code* has led the Commission to the view that there is an apparent need to simplify and rationalize the existing assortment of search and seizure powers. Accordingly, section 5 outlined above, along with proposed section 6, sets out in general terms the procedure for issuing warrants.

A search warrant is to be issued by a justice adjudicating upon an information in writing sworn under oath. The wording of proposed section 5, which is permissive rather than mandatory, gives the justice a discretion, which must, according to case-law, be exercised judicially. In determining whether or not to issue a search warrant, the justice must consider whether he is satisfied, upon the facts alleged in the information, that there are reasonable grounds to believe that an object of seizure, as defined in proposed section 3, related in a designated way to a specific offence, is to be found upon a specific person or in the place or vehicle to be searched. The test incorporates both the "judiciality" and "particularity" features essential to the warrant. If the justice is satisfied that this test has been met, he has jurisdiction to issue the warrant.

6. Except as otherwise authorized, an application for a search warrant by a peace officer or other person shall be in the form of an information in writing sworn under oath.

Comment

At present, the issuance of a search warrant is almost exclusively a documentary procedure, which requires an "information upon oath" to be tendered personally by an informant and in writing before a justice.[17] The Commission has recommended the institution of a telephonic warrant procedure in Canada, which would permit search warrants to be obtained by telephone or other means of telecommunications in circumstances where a personal appearance before a justice would be impractical. Although this procedure would dispense, in appropriate cases, with the usual requirement that the information upon oath be tendered personally and in writing, the documentary emphasis of present warrant procedures is maintained since the justice would be required to record verbatim the information submitted by telephone or other means of telecommunication and to file a transcription of that record with the clerk of the court for the territorial division in which the warrant is intended to be executed.

---

17. At present, there is no requirement in Canadian law that the person who appears before the warrant issuer be the officer in charge of an investigation; indeed, some jurisdictions have used "court liaison" officers who make applications for search warrants based on information received from investigating officers. We make no recommendation for legislation in this respect, but express the hope the warrant issuers, through diligence in the maintenance of legal standards, insist that the informants before them be "well informed" ones.

The emphasis on documentary preparation which characterizes present warrant procedure promotes accountability by facilitating review of the legality of the search or seizure. Rather than being forced to wait for a transcript of an application hearing to be prepared, an individual wishing to challenge the legality of the issuance of a search warrant need only obtain the existing written information in order to ascertain the formal, substantive and probative sufficiency of the application. For this reason, it is the view of the Commission that the documentary emphasis of the warrant procedure must be retained.

Despite the present emphasis on documentary completeness, the *Criminal Code* provides little guidance as to the form and content of the documentary preparation required. The only model form of information provided by the *Criminal Code* is Form 1, which pertains to section 443 warrants. This form, however, fails to meet the substantive and probative requirements of section 443. Confronted with this dilemma, different cities have developed different variations on Form 1. Indeed, as indicated by our search warrant survey, different court offices in the same city were found to be using radically dissimilar forms.

This situation has certain undesirable consequences. First, erratic documentary practice impacts adversely on the formal validity of search warrants. We believe that the fluctuation in validity rates between various cities surveyed by Commission staff is attributable to some extent to the success of local improvisational efforts. Second, the form of the document tends to influence the presentation of substantive and probative details on the warrant application. Empirical evidence from our search warrant survey suggests that even if the statutory requirements are followed precisely, the spacing and structuring of these requirements on the documentary form may discourage meaningful disclosure of the substantive and probative details required by law.

In order to avoid the problems of local improvisation and encourage compliance with the legal rules for issuing and obtaining search warrants, a standard form of information to be used with respect to warrant applications should be adopted. We have, therefore, provided a suggested form of "Information to Obtain a Warrant to Search" in Appendix A to this Report. This form has been structured so as to guide the applicant in setting out the formal, substantive and probative criteria required by our search warrant regime. We have endeavoured to accommodate these details in relatively comprehensible language, which avoids "legalese," and to structure the form in such a manner as to encourage thorough and meaningful disclosure of the grounds for the application. We have also provided in Appendix B to this Report a suggested form of "Warrant to Search," which meets the requirements of proposed sections 11, 12 and 13. (A decision about whether these forms should be included in the new code of criminal procedure is reserved for later consideration.)

7. A peace officer or other person applying for a search warrant shall disclose on the information all previous applications made with respect to the search of the same person, place or vehicle for objects of seizure related to the same or a related transaction of which the applicant is aware.

Comment

Under the present law, if an application for a search warrant is refused by a justice exercising his judicial discretion, there is nothing to prevent the peace officer from reapplying for the same warrant on a subsequent occasion before the same or another adjudicator. The potential for "forum shopping" which this situation creates may undermine the judiciality of warrant proceedings, which we accept as a fundamental objective. On the other hand, we do not recommend that an initial refusal to issue a search warrant should be binding on an investigation as a whole, since circumstances may change after an initial application is refused. For example, new evidence in support of the application may be discovered. Moreover, if an initial refusal to issue a search warrant were to be binding, adjudicators might well be deterred from ruling against applications perceived to be insufficient.

Accordingly, proposed section 7 sets out what we believe is a balanced solution, requiring the applicant to disclose on the information all previous applications with respect to the same search warrant of which he is aware.

The inclusion of the words, "of which the applicant is aware," is a response to objections raised by government representatives and the police during our consultations with them that the applicant for a search warrant may not be in a position to know of other applications with respect to the same search warrant. The Commission acknowledges the legitimacy of this objection. Accordingly, the duty to disclose all previous applications with respect to the same search warrant is limited to those previous applications of which the applicant is personally aware.

We believe that this requirement gives appropriate recognition to a refusal to issue a search warrant, yet does not go so far as to make the consequences of a refusal inimical to the exercise of judicial discretion.

8. A peace officer applying for a search warrant shall not be required to reveal facts disclosing the identity of a confidential informer.

Comment

This section codifies the common law rule against disclosure of the identity of police informers, which applies in both criminal and civil actions.[18] At common law, this rule has chiefly taken the form of rules of evidence, which prohibit disclosure of a police informer's identity by peace officers who have learned the informer's identity in the course of their duties. Its application does not depend on the judge's discretion, nor is

18. The decision of the Supreme Court of Canada in *Bisaillon* v. *Keable* (1984), 7 C.C.C. (3d) 385 contains an excellent discussion of the secrecy rule regarding police informers' identity.

it subject to any formal requirements. It is a legal rule of public order by which the judge is bound and must be applied by the court on its own motion if no one raises it.

The policy on which this rule is based is plain: if the identity of police informers were liable to be disclosed in a court of law, these sources of information would dry up and the police would be hindered in their duty of preventing and detecting crime. While this policy is a sound one, the Commission is of the view that the need to protect the identity of confidential informers must not be allowed to frustrate the issuer's judicial duty to ascertain the existence of reasonable grounds for the issuance of a search warrant. In order to achieve the fine balance that must exist between the fact-finding duty inherent in judiciality and the law enforcement interest in protecting the identity of confidential informers, a distinction must be drawn between protecting the identity of the confidential source from disclosure and protecting the grounds of belief yielded by the source from judicial scrutiny.

The Commission recommends that the rule against disclosure of the identity of confidential police informers should be entrenched in our search and seizure regime. While a peace officer cannot, therefore, be compelled to disclose the identity of a confidential source at a search warrant hearing, the grounds of belief yielded by the source must, nevertheless, be revealed so that the issuer can determine whether reasonable grounds exist to support the issuance of a search warrant. If, in the course of providing the issuer with the grounds of the warrant application, a peace officer discloses the name or characteristics of a confidential informer, proposed section 9 empowers the issuer to cypher such information, which might otherwise jeopardize the safety of the informer.

A somewhat related problem arises when a peace officer wishes to perform a search on the basis of factual information received by way of an intercepted private communication. Subsection 178.2(1) of the *Criminal Code* prohibits disclosure of the existence of an intercepted private communication. Although subsection 178.2(2) makes this prohibition inapplicable to "criminal proceedings" and "other proceedings" in which "evidence on oath" is required, the results of our search warrant survey indicate that many peace officers are not confident that this exemption applies to search warrant applications. As a result, they are often reluctant to disclose the grounds of belief yielded by the intercepted communication necessary to support the issuance of a search warrant.

It is the view of the Commission, therefore, that section 178.2 of the *Criminal Code* should be amended so as to specify that subsection 178.2(1) does not apply to search warrant proceedings. As in the case of confidential informers, it should be made clear that peace officers are not precluded from disclosing the facts obtained from an intercepted private communication, which establish the requisite reasonable grounds of belief necessary to support the issuance of a search warrant.

9. (1) A justice receiving an application for a search warrant, if requested by a peace officer or other applicant, may

(*a*) obscure with a cypher any telephone number appearing on a search warrant or supporting information when the telephone number would be likely to reveal

the existence of electronic surveillance activities if not obscured; and

(*b*) obscure with a cypher the name or characteristics of an informer appearing on a search warrant or supporting information when the safety of the informer would be jeopardized if his name or characteristics were not obscured.

(2) When a telephone number or name or characteristics of an informer have been obscured pursuant to paragraph 9(1)(*a*) or 9(1)(*b*), the justice shall attest on the search warrant or information on which the cypher appears that the only facts which have been obscured are the digits of a telephone number, a name, or the characteristics of an informer, as the case may be.

Comment

The relevant concern in the judicial evaluation of the sufficiency of a search warrant application is whether reasonable grounds exist to support the issuance of a warrant. The Commission recognizes that, in certain cases, disclosure of the grounds of belief yielded by a wire-tap or confidential informer may necessarily reveal the existence of the wire-tap itself or the identity of the confidential informer. For example, in an application for a warrant to search telephone company premises for records relating to a specific telephone number, the wire-tap is inevitably identified in both the search warrant and the supporting information. Accordingly, this proposed section empowers a justice, at the request of the applicant for the warrant, to obscure with a cypher certain information which, if accessible to the public, could frustrate electronic surveillance activities or threaten the safety of a confidential informer.

During consultations on this issue, certain representatives of government and the police expressed concern that the protection afforded by the cyphering of certain delicate information would not be sufficient, in all cases, to protect the identity of a confidential informer or the existence of electronic surveillance activities, as the case may be, and suggested adoption instead of a sealing procedure. While appreciating this concern, the Commission is persuaded that, as a matter of policy, the cyphering of information represents a better alternative.

The Commission believes that the criminal process should not be conducted in conditions of low visibility, which necessarily diminish accountability and impede review of the propriety of law enforcement activities. Although some issuers of search warrants are adopting the practice of sealing warrant applications based on information obtained from confidential sources, this procedure makes it difficult for the subject of a search warrant to challenge the legality of the warrant and its execution, by denying access to the grounds upon which the warrant application was based. A cyphering procedure, on the other hand, affords some degree of confidentiality and is, at the same time, a more public method of protecting the confidentiality of informers or the existence of electronic surveillance activities. Provided the issuer of the warrant attests that the only facts which have been obscured are the digits of a telephone number or the name or characteristics of an informer, as the case may be, the Commission is confident that no significant

sacrifice will be made in terms of the capacity of the public to evaluate or monitor the standards of warrant procedures.

10. (1) A justice considering an application for a search warrant may

(*a*) examine orally the peace officer or person making the application; and

(*b*) exclude persons from the search warrant hearing when the ends of justice will best be served by such an order.

(2) When a justice issues a search warrant and in doing so relies either in whole or in part upon grounds of belief disclosed in the course of oral examination under paragraph (1)(*a*), he shall require the peace officer to include such grounds in the information in writing.

Comment

As indicated in the commentaries to proposed sections 5 and 6, the procedure for issuing a search warrant is almost exclusively documentary. While special rules may apply to the issuance of warrants under section 181 of the *Criminal Code*,[19] there is no onus, generally speaking, upon the issuer of a search warrant to perform such adjudicative tasks as asking questions of the deponent or checking the credibility of his sources if the application documents are complete and proper on their face. Conversely, if the contents of the documents are not sufficient, the applicant cannot remedy the deficiency through an oral presentation.

While this emphasis upon documentary preparation encourages good police practices and facilitates review of the legality of issuance by providing a basic and readily accessible record of the proceedings before the issuing justice, it can have a counter-productive effect if it encourages a justice to assume a merely clerical role. For example, a lack of judicial inquisitiveness may allow a warrant to be issued on the basis of terse or ill-defined grounds. This situation undermines the notion of the warrant as a judicial form of protection against unmerited intrusions against the individual and admits the possibility that a reviewing court may subsequently quash the warrant. Ultimately, it weakens the protection against unreasonable search and seizure afforded by section 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

While the documentary emphasis of the warrant procedure must be retained to facilitate review, the Commission is of the view that a justice, hearing an application for a search warrant, ought not to be restrained from asking questions designed to elicit the

19. The applicant for a section 181 warrant need not present the actual reasonable grounds for his belief in the written application. He must only report that he "has reasonable ground to believe and does believe." In *R.* v. *Foster; Ex parte Royal Canadian Legion Branch 177*, [1964] 3 C.C.C. 82 (B.C. S.C.), it was held, however, that the proper exercise of judicial discretion required the justice to inquire into the basis of the reporter's belief that grounds existed for the issuance of the warrant.

true basis of the application. Accordingly, proposed paragraph 10(1)(*a*) explicitly empowers the justice to conduct such inquiries.

Proposed subsection 10(2) requires any additional details elicited as a result of the justice's inquiries and relied upon in issuing the warrant to be included on the written application and properly attested to. This requirement ensures that the person affected by the search has access to all the facts which were relied upon at the application hearing and is not prejudiced by the justice's inquiry.

The issuance of a search warrant is a judicial act on the part of a justice which, by the very nature of the proceeding, is usually performed *ex parte* and *in camera*. The Commission recognizes that the effective administration of justice may justify exclusion of the public from the proceedings attending the issuance of a search warrant. To require a search warrant application to be made in open court would impair the efficiency of a search warrant as an aid in the investigation of crime and hinder, if not defeat, the ability of the police to search for and seize objects of seizure. This position accords with that taken by the majority of the Supreme Court of Canada in the case of the *Attorney-General of Nova Scotia* v. *MacIntyre*.[20]

Accordingly, proposed paragraph 10(1)(*b*) expressly empowers a justice, hearing an application for a search warrant, to exclude persons from the hearing when, in his view, the ends of justice will best be served by such an order.

11. (1) Any peace officer within the territorial jurisdiction of the issuer of a search warrant may execute the warrant.

Comment

Among existing warrant provisions, there are discrepancies as to which peace officers are authorized to execute a warrant. Section 443 of the *Criminal Code* has been interpreted as allowing a warrant to be issued to all peace officers in a given province.[21] Case-law suggests that a section 181 warrant could include such a wide direction also.[22] However, warrants issued under provisions of the *Narcotic Control Act* and the *Food and Drugs Act* must be executed by "a peace officer named therein"; accordingly, a general direction would invalidate these warrants.[23]

This proposed section reflects the Commission's view that no legitimate interest is served by restricting the execution of a search warrant to a named peace officer. Such a restriction does not lessen the intrusiveness of the search, nor does it represent any

---

20. *Attorney-General of Nova Scotia* v. *MacIntyre* (1982), 65 C.C.C. (2d) 129 (S.C.C.).
21. *R.* v. *Solloway and Mills* (1930), 53 C.C.C. 271 (Ont. S.C. A.D.).
22. *Re Old Rex Café* (1972), 7 C.C.C. (2d) 279 (N.W.T. Terr. Ct.).
23. *Re Goodbaum and The Queen* (1977), 38 C.C.C. (2d) 473 (Ont. C.A.).

evaluation of the particular fitness of the named party to execute the warrant. Moreover, the authorization of particular officers is an anachronism in a law enforcement system in which established lines of command in a modern police organization have replaced the archaic notion of a one-to-one communication of authority from the justice to a constable. Accordingly, the decision as to who should execute a warrant is an administrative one which should be left to the appropriate police force.

The one practical limitation upon the designation of executors is the territorial jurisdiction of the issuer. The question of jurisdiction is beyond the scope of this Report. The existing structure of territorial divisions and the current practice of "backing" warrants for execution in another territorial division[24] have been accepted, therefore, for present purposes.

(2) A peace officer executing a search warrant may bring into the place or vehicle to be searched any private individual whose presence he reasonably believes to be necessary to the successful execution of the warrant.

Comment

Proposed subsection 11(1) permits search warrants to be executed only by peace officers. Although search warrants issued pursuant to sections 353 or 443 of the *Criminal Code* may be executed by private individuals, this power is very rarely exercised. The Commission is of the view that there is no apparent need to retain the power of a private person to execute a search warrant. Moreover, the party executing a search warrant should be free of any material interest in the outcome of the search. It follows, therefore, that a private individual should not be given authority to execute a warrant.

This reasoning should not, however, preclude a private individual from assisting a peace officer in the execution of a search warrant. The Commission recognizes that, in some cases, the assistance of a private complainant or other individual may facilitate the search and thereby minimize the intrusion suffered as a result. For example, in a complex commercial crime case, the presence of an accountant may assist the officer in isolating those business documents relevant to the alleged offence. Accordingly, this subsection specifically empowers a peace officer executing a search warrant to enlist the aid of a private individual whose presence he reasonably believes is necessary to the successful execution of the warrant.

Some consultants suggested that authority to enlist the aid of a private individual in the execution of a warrant should be accorded a peace officer only when specifically granted by a justice in a particular case. The Commission disagrees with this position and recommends that such authority should be available in all cases in which the officer executing the search reasonably believes that the presence of the individual is necessary

24. *Criminal Code*, s. 443(2).

to the successful execution of the warrant. Permitting a peace officer to enlist the aid of a private individual in the execution of a search does not represent a distinct intrusion upon the rights of the individual affected by the search. Accordingly, special authorization should not be required.

12. A justice shall issue a warrant authorizing execution by day only unless the peace officer or person applying for the warrant shows reasonable cause for allowing execution by night.

Comment

Many of the existing warrant provisions of the *Criminal Code*, the *Narcotic Control Act* and the *Food and Drugs Act* permit the nocturnal execution of search warrants. Only warrants issued pursuant to section 443 of the *Criminal Code* are subject to a special rule in this regard. A section 443 warrant must be executed "by day, unless the justice, by the warrant, authorizes execution of it by night" as mentioned in section 444. This situation under statute may be contrasted with the early common law, which permitted searches of premises with warrant only during the day, in part because of the great disturbance caused by nocturnal searches.

Nocturnal searches still represent particularly intrusive disruptions of normal life. The Commission recognizes, however, that a restriction of searches to daytime hours may, in certain cases, render a search ineffectual. Accordingly, this proposed section permits a search to be conducted at night provided the applicant can show "reasonable cause" for nocturnal execution. This onus would presumably be discharged by proof that the warrant cannot be executed in the daytime or that the objects of seizure will be removed or destroyed if execution at night is not permitted.

13. (1) Subject to subsection (2), a search warrant shall expire after ten days.

(2) Where a justice hearing an application to issue a warrant is satisfied that, having regard to the nature of the investigation

(*a*) an expiration period longer than ten days is reasonable, he may fix an expiration period not exceeding twenty days; or

(*b*) an expiration period shorter than ten days is reasonable, he may limit the expiration period to what is reasonable in the circumstances of the case.

Comment

At present, the *Criminal Code* does not contain any statutory requirement that searches pursuant to warrant be performed within a specified period of time. Despite the

lack of statutory authority, however, our search warrant survey disclosed a tendency among some issuers of search warrants to attach deadlines for execution. The data also indicated that those warrants with expiry dates were executed more quickly than those without such deadlines.

It is the view of the Commission that the elements of "judiciality" and "particularity," which provide the corner-stones of a search warrant regime, require a reasonable proximity in time between the issuance and execution of a search warrant. Accordingly, in Working Paper 30, we recommended that a warrant should expire eight days after issuance. The intent of this recommendation was to ensure that the warrant was executed in substantially the same circumstances that prompted the issuer to grant it. If a search warrant could not be executed before its expiry date, the applicant was entitled to apply for a new warrant, provided reasonable grounds for search still existed.

During consultations with government representatives and police forces across Canada, objections were raised concerning the need to apply for the issuance of a new search warrant, rather than for a longer expiration period if, having regard to the nature of the investigation, it appeared that the warrant applied for could not be executed within the general deadline. We are persuaded that to empower a justice to provide a longer expiration period in such circumstances would be more convenient for the police and would not adversely affect the underlying rationale of our Working Paper recommendation. Accordingly, proposed paragraph 13(2)(*a*) allows a justice, hearing an application to issue a search warrant, to fix a longer expiration period than that which is generally provided for in proposed subsection 13(1) if he is satisfied that to do so is reasonable having regard to the nature of the investigation. The Commission recognizes that, in certain circumstances, a deadline shorter than that generally provided for the execution of a search warrant may be appropriate. Therefore, proposed paragraph 13(2)(*b*) provides the issuer with discretion to shorten the time for execution to what is reasonable in the circumstances of the case.

During consultations with certain police groups, we were urged to adopt a substantially longer expiration period than that which we recommended in our Working Paper. In response to these representations, we have extended the general period for execution of a search warrant from eight to ten days. We have also placed a ten-day limit on the expansion to the general period for execution permitted by proposed subsection 13(2).

Although this section extends, only marginally, the time-limit imposed on the execution of a search warrant by our Working Paper recommendation, the Commission is of the view that general deadlines longer than ten days would seriously undermine the rationale for the existence of an expiry date. Moreover, the discretion to fix a longer expiration period, which is provided a justice hearing an application to issue a search warrant by proposed paragraph 13(2)(*a*), makes a longer general deadline unnecessary, especially in view of the fact that our search warrant survey has revealed that most search warrants are executed within two days of issuance.

14. A peace officer executing a search warrant may search only those areas within the places and vehicles or upon the person mentioned in the warrant where it is reasonable to believe that the objects specified in the warrant may be found.

Comment

The concept of particularity requires that the warrant authorize entry of specified premises to search for specified objects with a view to a specified offence. Accordingly, a search warrant cannot be so broadly worded as to amount to a *carte blanche* to search and seize at will.

This proposed section does not make any major change in the present law. It simply entrenches the common law principle, which flows from the concept of particularity, that the conduct of the search must be reasonable. Accordingly, a peace officer executing a search warrant is not entitled to make unconfined searches for seizable objects. Rather, the scope of search pursuant to warrant should be restricted to those areas where the officer reasonably believes the objects specified in the warrant may be found. To hold otherwise is to undermine the notion of control which a search warrant purports to exemplify.

15. (1) A peace officer executing a search warrant shall, before commencing the search or as soon as practicable thereafter, give a copy of the warrant

(*a*) in the case of a search of the person, to the person to be searched; or

(*b*) in the case of a search of a place or vehicle, to a person present and in apparent control of the place or vehicle to be searched.

(2) A peace officer executing a search warrant within any place or vehicle that is unoccupied at the time of the search or seizure shall upon entry, or as soon as practicable thereafter, affix a copy of the warrant in a prominent location, within the place or vehicle.

Comment

At the present time, a peace officer executing a search warrant is under a minimal obligation to provide information to the individual concerned about the intrusion upon his person or premises. Under subsection 29(1) of the *Criminal Code*, a peace officer is required to have the warrant with him, where that is feasible, and to produce it when requested to do so.

It is the view of the Commission that this provision, while it goes some distance towards assuring persons against whom a warrant is executed that the search is authorized, is deficient in two respects. First, the requirement that the warrant be produced is a

conditional one, depending upon both the feasibility of the peace officer having the warrant with him and the request of the individual affected. Second, the provision does not require that the warrant be produced at the commencement of the search, which is presumably when an assurance of legality would be most worthwhile.

The Commission supports the principle that the warrant should be shown to the individual affected as soon as possible, regardless of whether a request has been made or not. Although this requirement may, in some cases, inconvenience the officer in a minor way, it ultimately benefits both the officer and the individual concerned, by making the officer's authority visible as soon as possible and by providing the individual concerned with considerable information as to the premises to be searched, the objects to be seized and the offence to which the search relates.

Accordingly, this proposed section requires the executing officer to give a copy of the warrant to the person to be searched, or the person in apparent control of the place or vehicle to be searched, as the case may be, before commencing the search or as soon as practicable thereafter. If the place or vehicle is unoccupied, the officer is required to affix a copy of the warrant to the place or vehicle upon entry or as soon as practicable thereafter.

16. (1) Where a peace officer makes a search and seizure with a warrant he shall provide, on request, an inventory of things seized in the course of the search to the person who has been searched, or whose place or vehicle has been searched.

(2) Where the peace officer who makes the search and seizure is aware of the identity of a person with a proprietary interest in the things seized, other than the person who has been searched or whose place or vehicle has been searched, he shall provide an inventory to that person.

Comment

At the present time, there is no statutory requirement that a person whose possessions are seized in the course of a search with warrant be provided with an inventory of the items seized. Some police forces in Canada have, however, voluntarily adopted an inventory procedure.

As a general principle, the Commission believes that the execution of a search warrant should be as visible an exercise of police powers as possible. A statutory requirement that a person whose possessions are seized be provided with an inventory would clearly enhance the visibility of search and seizure procedures. Accordingly, proposed subsection 16(1) requires a peace officer to provide an inventory of things seized in the course of a search and seizure with warrant to the person who has been searched or whose place or vehicle has been searched.

The Commission recognizes that there may be cases in which, for any number of reasons, the person subject to a search and seizure does not wish to receive an inventory of the items seized. Accordingly, the obligation to provide an inventory of things seized in the course of a search with warrant is not mandatory in all cases, but is conditional upon a request to receive such inventory from the person whose possessions have been seized. In order to apprise the person who has been searched or whose place or vehicle has been searched of his right to receive, upon request, an inventory from the peace officer who executed the search and seizure, a notice to that effect is included in our form of "Warrant to Search," which is Appendix B to this Report.

The owner of the objects seized pursuant to warrant may be someone other than the person from whom they are seized directly. The Commission is of the view that a person with a proprietary interest[25] in the objects seized ought to be entitled to receive an inventory of those objects; however, the Commission recognizes that lack of notice of the seizure and the right to receive an inventory of the items seized may prevent that person from requesting receipt of an inventory. Accordingly, proposed subsection 16(2) provides that where a peace officer is aware of the identity of a person with a proprietary interest in the things seized, other than the person who has been searched or whose place or vehicle has been searched, he is required to provide an inventory to that person without the necessity of a request.

The counterpart to this proposed section with respect to searches or seizures without warrant is provided by proposed section 23, which requires the completion of a post-seizure report, including an inventory of things seized, and provision of a copy of the report to the person who has been searched, or whose place or vehicle has been searched, and to persons with a proprietary interest in the things seized of whom the peace officer who completes the report is aware.

17. (1) Any person has the right, upon request, to examine a copy of a search warrant and supporting information following execution of the warrant.

(2) No person shall publish in any newspaper or broadcast the contents of any search warrant or supporting information unless:

(*a*) a preliminary inquiry has been held in respect of a person who has been searched or whose place or vehicle has been searched with that warrant, and that person has been discharged at the preliminary inquiry;

(*b*) a person mentioned in paragraph (*a*) has been tried or committed for trial, and the trial of that person is ended;

(*c*) the contents of the search warrant or information have been disclosed in judicial proceedings in respect of which publication or broadcast is not prohibited;

(*d*) an order has been made under subsection (3).

---

25. "Proprietary" interest includes not only rights of ownership, but possessory and equitable interests as well. The equivalent term in the civil law system could be "un droit réel."

(3) Upon application by a person mentioned in paragraph (*a*), or by any person with the consent of a person mentioned in paragraph (*a*), a judge may order that the prohibition on broadcasting and publication imposed by subsection (2) be terminated.

(4) In this section

(*a*) "newspaper" has the same meaning as in section 261 of the *Criminal Code*;

(*b*) "judge" means a judge of a superior court or judge as defined in section 482 of the *Criminal Code*.

Comment

Paragraph 10(1)(*b*) of our draft legislation recognizes that the effective administration of justice may, on occasion, justify the exclusion of the public, including the person who is to be searched, or whose place or vehicle is to be searched, from proceedings attending the issuance of a search warrant. This reflects the position that was taken by the Supreme Court of Canada in the *MacIntyre* case.[26]

The Commission is of the view that once the search warrant has been executed, however, the need to control information about the search warrant hearing is clearly diminished. At this point, the person searched knows about the police investigation by virtue of the search itself and the police have had their opportunity to make the authorized seizures. Moreover, in order to effectuate his right to apply to quash a search warrant based on a defective information, or otherwise to seek review of the legality of the intrusion, the searched person must be able to inspect both the information and the search warrant immediately after it has been executed. This position is incorporated in proposed subsection 17(1). It is also advanced by the notice provision in our suggested form of "Warrant to Search," which forms Appendix B to this Report.

Proposed section 17 also deals with the questions of access to the search warrant and supporting information to be permitted the public at large, including the media, and dissemination by the media of the contents of these documents. These questions are complex ones, involving significant competing interests. On the one hand, it is arguable that in order to safeguard the fairness and quality of judicial proceedings, and to effectuate the constitutional protection afforded freedom of the press in both paragraph 1(*f*) of the *Canadian Bill of Rights* and paragraph 2(*b*) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, unrestricted rights of access to the search warrant and supporting information should be accorded the public once the search warrant has been executed. On the other hand, respect for individual rights and privacy is a crucial social value upon which intrusions must be carefully circumscribed.

In *MacIntyre*, the Supreme Court of Canada resolved these issues by reference to the policy of "protection of the innocent." The majority held that where a search warrant

---

26. *MacIntyre*, *supra*, note 20.

is executed and nothing is found, arguments in favour of public access should give way to concerns for individual privacy. Where objects are seized, however, the interests in favour of access would prevail.[27] Our position is sympathetic to that of the majority in *MacIntyre*, but strikes the balance in a different way. It is the view of the Commission that a better solution, which does not make such a direct association between the results of a search and the question of an individual's guilt, begins by distinguishing between access to the warrant and information and the publication of their contents.

Our approach is inspired in part by subsections 457.2(1) and 467(1) of the *Criminal Code*, which empower a court, upon application of the accused, to impose a non-publication order covering the evidence adduced, representations made, and reasons given by the court at show-cause hearings, and preliminary inquiries respectively. Our draft subsection 17(2) in many respects parallels these prohibitions. Subsection 17(4), by incorporating the definition of "newspaper" found in these provisions, makes the coverage of our proposal congruent with that of the existing prohibition sections. Our recommendations, however, differ from these sections in a number of respects.

The most significant difference is the provision that the ban on publication and broadcast be automatic, rather than dependent on the making of a specific order by the judge presiding at the proceedings. Subsections 457.2(1) and 467(1) both provide that the judge "shall" make such an order upon the application of the accused; otherwise, under subsection 457.2(1) only, the judge "may" make such an order. The reason for the automatic character of the ban which we would impose in the case of the documents relevant to search warrant proceeding is their *ex parte* nature. In effect, we presume that the person searched would apply for such a ban were he to be present at the search warrant hearing; if that person wishes to permit publication or broadcast of the documents, he may apply for a lifting of the ban or consent to another person making such an application. However, since the warrant or information may disclose facts about a number of different persons, only some of whom may wish to see the facts disseminated, the right of the party whose person, place or vehicle has been searched to obtain revocation of the non-publication order is not absolute; rather, the application must be adjudicated by a judge of a high-level court, who will presumably be best equipped to resolve the competing interests which may be presented by the case.

The provisions which we recommend do not permit any person other than the person who has been searched or whose place or vehicle has been searched to make an application for permission to broadcast or publish, without the consent of that party. This means that if none of paragraphs (*a*),(*b*) or (*c*) of proposed subsection 17(2) apply to a particular case, and the party concerned does not so consent, institutions of the media are precluded from disseminating information about the contents of the documents. We recommend this restraint only after the most extensive debate among us, a debate focusing on the strong policy arguments in favour of absolute freedom of the press which stand against this position. It is our conclusion that in this particular context, these arguments are outweighed by others in favour of the limitation which we would impose.

---

27. *Ibid.*

Our conclusion is based largely on the premise that at the pretrial stage, the need for dissemination of facts about judicial proceedings through the media is not as weighty as at trial proceedings themselves. It is public *trial* which has been of paramount concern in the common law tradition; in making the present recommendations we do not imply that this concern should be compromised. One policy underlying the tolerance of restrictions at the pretrial stage is the protection of the right to a fair hearing, which is guarded by paragraph 11(*d*) of the Charter. Preliminary case-law on our Charter, like corresponding American case-law, suggests that the need to prevent prejudicial pretrial publicity may justify such restrictions.[28]

We recognize of course that this concern would not apply to a case in which the police or Crown decided after the search not to proceed with criminal charges against the party searched. In some such cases the possibility arises that this party has suffered injury or a violation of privacy needlessly. In other such cases, there might be a suspicion that a meritorious investigation has been dropped. Clearly, it would profit our criminal justice system to have any suggestions of injustice aired through the media. The problem is that it is often difficult to distinguish with certainty the case in which no charges will arise from that in which charges have been merely delayed. This may be particularly true in the kind of complex commercial crime cases which may attract media interest if public figures are thought to be involved.

We are also cognizant of other kinds of prejudice to the party concerned which might stem from permitting the media to apply for permission to publish or broadcast. Like the majority in *MacIntyre*, we believe that individual privacy is of critical importance and that this interest is heightened where an individual is "innocent." In effect, our recommendation departs from *MacIntyre* by drawing a line in cases in which criminal proceedings have not been commenced rather than those in which a search has not been resultant. We also are concerned about the expenses which might well be entailed for an individual in hiring counsel specifically to represent his interests in opposing an application by the media. The present context differs in this respect from the situation in show-cause hearings and preliminary proceedings in which the application is part of the proceedings themselves, and hence likely to be of negligible financial prejudice to the accused.

As outlined in paragraph 17(2)(*c*), we propose a departure from the present subsections 457.2(1) and 467(1) in another respect. We would terminate the prohibition if and when the contents of the search warrant or supporting information are disclosed in any judicial proceedings which are not themselves covered by a non-disclosure order or rule. This is of some significance in the case of preliminary inquiries and trials, the two proceedings covered by paragraphs 17(2)(*a*) and (*b*) in that the media would be free to publish or broadcast the relevant facts immediately rather than waiting for the termination of the proceedings. This seems to us to be a sensible position; if the rest of the proceedings are open to dissemination through the media as they occur, there does not seem to be a

---

28. See, *e.g. Gannett Co. Inc.* v. *De Pasquale*, 443 U.S. 368 (1969), which includes a lengthy discussion of the distinction between publicizing trials and pretrial proceedings; *Re Southam Inc. and the Queen (No. 2)* (1982), 70 C.C.C. (2d) 264 (Ont. H.C.J.); and *Re Global Communications Ltd. and Attorney General for Canada* (1984), 10 C.C.C. (3d) 97 (Ont. C.A.).

valid reason for maintaining a special ban pertaining to the warrant documents. Further, we believe that the position should be the same in the case of other judicial proceedings. If, for example, a search warrant were adduced into evidence at a civil trial brought by an individual against police officers who executed a search in his premises, our proposal would permit the media to broadcast the contents of that warrant to the same extent as the other evidence adduced at the trial.

We realize that our proposed section 17 may represent a limitation upon freedom of the press as protected in paragraph 2(*b*) of the Charter. If this is so, we believe that this is a limit which would be reasonable and demonstrably justified and hence constitutionally valid within the meaning of section 1 of the Charter. In our view, many of the interests which would be served by permitting publication and broadcasting in the present context, specifically the interest in opening up judicial proceedings to public inspection, are substantially served, albeit to a more modest degree, by the provision for access to the warrant documents. As this Report is being completed, there are decisions among the developing case-law on the Charter which support our view, as well as others which do not.[29] It is clear that future action on our recommendation by the legislature must be acutely sensitive to future developments in the case-law.

PART III

Search and Seizure without Warrant

18. (1) A peace officer may search without warrant

(*a*) a person who consents to a search of his person, and

(*b*) a place or vehicle, with the consent of a person present and apparently competent to consent to such a search,

and may seize any objects of seizure found in the course of the search.

(2) A peace officer, before executing a search under this section, shall inform the person whose consent is sought that the person has a right to refuse to consent and to withdraw his consent at any time.

(3) Consent under this section may be given orally or in writing.

(4) The signature of a person on a document warning him of his right to refuse to consent and of his right to withdraw his consent at any time is *prima facie* proof of the consent of the person to the search.

---

29. Our position is supported by *Southam (No. 2)*, *supra*, note 28; *R.* v. *T.R. (No. 1)* (1984), 10 C.C.C. (3d) 481 (Alta. Q.B.); *Global Communications*, *supra*, note 28; and *R.* v. *Banville* (1983), 3 C.C.C. (3d) 312 (N.B. Q.B.).

The contrary position is supported by *R.* v. *Robinson* (1983), 5 C.C.C. (3d) 230 (Ont. H.C.J.). *Re Southam Inc. and the Queen (No. 1)* (1982), 70 C.C.C. (2d) 257 (Ont. H.C.J.) includes remarks about the absence of justification for blanket denials of public hearings; however, the case itself involved a juvenile's *trial*.

Comment

This section, which confers an exceptional power to search and seize without a warrant, reflects the Commission's belief that resort to warrant procedures should not be required when the coercive element of a search or seizure is nullified by the consent of the individual affected.

Historically, the common law tolerance of searches performed with consent was founded on the proposition that such searches do not constitute actionable intrusions. According to this proposition, once an individual consents to police action, he effectively waives the right to invoke the normal legal protections against the intrusions inherent in such actions. In effect, then, the giving of consent has been treated as a private transaction between individuals, thus rendering irrelevant such public law concerns as the sufficiency of the peace officer's grounds for acting and the adherence to procedural prerequisites to intrusions. As a result, generally applicable procedural safeguards to control the consensual transaction between the peace officer and the individual affected do not exist at the present time.

It is the view of the Commission that the failure of existing law to articulate standard procedural safeguards has a number of distinct disadvantages. First, it frustrates accountability. Peace officers are persons in positions of authority. The potential for intimidation which exists, therefore, when an individual is confronted with a police request creates a danger that the compliance obtained from the individual is not truly consensual. Without the existence of procedures to ensure or verify the existence of meaningful consent, the subsequent determination of consent may be difficult, especially in view of the serious evidentiary problems presented in accurately reconstructing the search incident at trial. Second, although the utility of this exception to the warrant requirement presumably depends heavily upon citizen co-operation with police investigations, unfettered discretion to use consent as the basis of authority for search and seizure may actually undermine public co-operation with the police if compliance is the result of intimidation or fear, rather than a true state of co-operation based upon informed consent. Third, in situations in which the authority to search does not exist outside of the consensual transaction, the law envisages the individual being protected by tortious and criminal prohibitions against intrusions upon private interests. To the extent that consent searches encroach upon such interests through compliance based on fear or misinformation, the force and meaning of these protections are undermined. Fourth, the enjoinder against unreasonable search and seizure set out in section 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* makes it desirable to codify procedures to ensure that the search or seizure agreed to is reasonable.

Accordingly, our proposals respond to the need we perceive to regulate, by way of standardized procedural guidelines, the consensual transaction between the peace officer and the individual affected in order to ensure that the use of this exception to the warrant requirement is restricted to appropriate cases. In this regard, we accept at the outset the premise that, in order to be legally effective, consent must be voluntary and informed. We believe that to regard as consensual the acquiescence of an individual obtained through inducement, threat or manipulation would be to undermine the policy of advancing public co-operation with the police.

In Working Paper 30, we recommended that consent should be given in writing in a document warning the person of his right to refuse consent and to withdraw his consent at any time. Resort to the documentary procedure was not mandatory; however, absence of a completed document was *prima facie* proof of the absence of consent. One objective of this recommendation was to ensure that the individual concerned received clear notice of his right to refuse consent and to maintain discretion over when and by whom his private interests may be compromised or infringed. Moreover, the use of a written form affords clear evidence of the existence of consent, which is desirable not only in the interests of the individual searched, who may wish to ascertain his position with respect to subsequent legal action, but also from the point of view of the peace officer whom it assists in making an informed decision as to whether to rely on consent as a basis of authorization to search, and in responding to any subsequent challenge to his decision to do so.

A number of objections to the use of written notification and consent forms were raised during our consultations on this issue. Some representatives of the police felt that a documentary procedure represented a needless administrative burden and argued that a standardized verbal warning, indicating the right to refuse consent and to withdraw it at any time, would be adequate. The Commission appreciates these concerns and recognizes that production and completion of a consent form may not be practicable in all cases. Accordingly, proposed subsection 18(3) provides that consent may be given orally or in writing. However, in order to encourage peace officers to use the documentary procedure where it is practicable to do so, we have attached an evidentiary presumption of consent to the presence of a completed form, rather than making the absence of a completed document *prima facie* proof of the absence of consent.

19. (1) A peace officer may search without a warrant a person who has been arrested, where the search is reasonably prudent in the circumstances.

Comment

Canadian case-law appears to stipulate that a warrantless search incidental to arrest is authorized if it is a reasonable precaution in the circumstances of the case to prevent access by the arrested person to destructible evidence or to items that could endanger human safety or facilitate an escape.

The Commission is of the view that this position is a sound one. The power to perform a personal search incidental to an arrest should not be automatic in all cases. For example, a peace officer may legitimately arrest a person suspected of the commission of a relatively minor offence, such as dangerous driving, and, having ascertained his identity, release him with a form of process, such as a summons or appearance notice. It seems difficult to maintain that the need to perform a search in such a case would correspond to that obtaining in, for example, the situation of a robbery suspect apprehended after a chase.

To wed unconditionally the power of search to arrest ignores the distinct purposes that distinguish the two powers: the control of things, funds or information on the one hand, and the control over the person on the other. To permit the former purpose to be served once the latter has been effected is to miss the critical question: When does the state's interest in the control of things or information outweigh the individual's interest in maintaining the inviolability of his person?

In the instance of arrest, as in all other instances, the justification for search must come from the circumstances of the case. Accordingly, we recommend a codification of the present common law requirement that a search be a reasonably prudent measure in order to be authorized as an incident of arrest.

(2) A peace officer searching a person pursuant to subsection (1) may also search without warrant the spaces within the person's reach at the time of the arrest.

Comment

At present, the scope of the power of search incidental to arrest is generally conceded to extend to areas within the "control" of the arrested person. This proposed subsection attempts to define more precisely the scope of search by limiting it to those spaces within the reach of the arrested person at the time of the arrest. The Commission is of the view that this test provides an appropriate and workable definition of the scope of warrantless search permissible as an incident of arrest, sufficient to prevent access by the arrested person to destructible evidence or items that could endanger human safety or facilitate escape, without unduly violating the sanctity of the person's private spatial domain.

The adoption of this rule would leave a number of viable options open to peace officers wishing to search the premises of a person they intend to arrest: a search warrant could be obtained either before entry or after the arrest.

The "plain view" doctrine, as set out in proposed section 25, would permit the warrantless seizure of "objects of seizure" in plain view of the peace officer at the time of the arrest, yet beyond reach of the arrested person.

In situations of arrest involving a movable vehicle, our recommendation for expanded powers of search in proposed section 22 would give the police clear power to search the entirety of vehicles occupied by arrested persons once the requisite grounds exist.

20. In addition to objects of seizure, a peace officer searching a person pursuant to section 19 may seize without warrant

(*a*) a weapon or other thing that could assist the arrested person to escape or endanger the life or safety of the arrested person, the peace officer or a member of the public; and

(*b*) anything necessary to identify the arrested person.

Comment

This section acknowledges the fact that the need to preserve safety in the context of an arrest may justify expanding the scope of seizure beyond those "objects of seizure" as defined in proposed section 3. For example, it may be a reasonable precaution to remove certain dangerous instruments from an accused at the time of his arrest, even though they do not fit strictly with the provisions of the *Criminal Code* covering illegal use or possession of a weapon. Accordingly, in addition to "objects of seizure," a peace officer arresting an individual should be empowered to seize any weapon or other thing that could either assist the arrested person to escape or endanger the life or safety of the arrested person, the peace officer or a member of the public.

In addition, it is the view of the Commission that the occurrence of an arrest justifies seizure of items that will enable the police to identify the arrested person. The power to search the person for identification once he has been arrested has been recognized at common law.[30] We propose that it be entrenched in our proposed search and seizure regime.

21. A peace officer may search for and seize an object of seizure without a warrant where the officer believes on reasonable grounds that

(*a*) an object of seizure is to be found upon a person or in a place or vehicle; and

(*b*) the delay necessary to obtain a warrant would result in danger to human life or safety.

Comment

This section, which confers an exceptional power to search and seize without a warrant and outside the context of an arrest, reflects the Commission's belief that whenever human life or safety is endangered by the delay necessary to obtain a warrant, the sacrifice of warrant protections is clearly justifiable. Although detaching the power to perform such searches from the prerequisite of an arrest may arguably increase the potential for abuse of this power, we believe that the paramount interests of preserving human life and safety justify the relatively broad provisions of this section.

---

30. *Gottschalk* v. *Hutton* (1921), 36 C.C.C. 298 (Alta. C.A.), p. 302.

While this section would subsume the powers for warrantless seizure of weapons which exist under sections 99 and 100 of the present *Criminal Code*, it is, in certain respects, more limited than either the residual common law power to preserve the peace or the provisions of section 101 of the *Criminal Code*.

22. A peace officer may search for and seize an object of seizure without a warrant when

(*a*) he has arrested a person who is in control of, or an occupant of, a movable vehicle; and

(*b*) the officer believes on reasonable grounds that:

(i) an object of seizure is to be found in the vehicle; and

(ii) the delay necessary to obtain a warrant would result in the loss or destruction of the object of seizure.

Comment

At the present time, the power to search without warrant incidental to an arrest is limited to those areas within the arrested person's control or, as we have proposed in section 19, his reach. In situations of arrest involving a movable vehicle, this power in itself might not empower a peace officer to search all areas of a motor vehicle in which objects of seizure may be located; rather, the peace officer's authority to search could become circumscribed by unrealistic and confusing divisions of the vehicle into areas of permitted and prohibited investigation. This problem would be compounded by the fact that a vehicle is likely to escape an officer's control in the time required to obtain a warrant to search its entirety.

In order to deal with the special problems posed by movable vehicles, proposed section 22 expands the scope of search incidental to arrest in cases involving a movable vehicle beyond the limits which would otherwise be imposed by the rule for search incidental to arrest. Accordingly, when the delay necessary to obtain a warrant would result in the loss or destruction of objects of seizure, we propose that the scope of warrantless search of a motor vehicle incidental to an arrest be as wide as that which could be authorized by warrant.

This exception to the warrant requirement is limited by the prerequisite of an arrest for essentially two reasons. First, in order to avoid unnecessary increments in police discretion, we are, as a matter of policy, reluctant to confer warrantless powers of search and seizure outside the context of arrest. Since the justification for a legal arrest requires a finding of "reasonable and probable grounds," we believe that the pre-condition of an arrest provides some measure of control by which cases of unjustifiable search may be limited. Second, we recognize the fact that, except for instances in which the vehicle is unattended and unoccupied, the search of a vehicle frequently involves an arrest in fact: the detention of the person concerned against his will during the duration of the search.

Extension of this exception to the warrant requirement to searches of private premises was rejected by the Commission for three reasons. First, premises are stationary and there is, therefore, a negligible danger of their disappearing. Second, an individual's interest in maintaining the inviolability of his private domain has been given particularly strong recognition in the law. Third, there is a danger that such a power might be used so frequently as to render the warrant requirement meaningless in practice. This would defeat the basic premise underlying our search and seizure regime that, as a general rule, search should be authorized by warrant.

Persons, like vehicles, are mobile and, therefore, the failure to conduct a personal search immediately upon encountering an individual reasonably believed to be carrying objects of seizure may create similar risks of loss or destruction of evidence. Our legal tradition, however, has attached particular importance to the concept of personal inviolability. For this reason, the Commission would permit warrantless searches of the person to be conducted only if the person has been arrested or, pursuant to proposed section 21, when the delay necessary to obtain a warrant would result in danger to human life or safety.

The Commission recognizes that the preservation of objects of seizure is a significant concern. However, the desirability of preventing the potential loss or destruction of objects of seizure does not justify the creation of a general exception to the warrant requirement. Such an exception would make search without warrant the effective rule, thereby violating one of the fundamental precepts on which our search and seizure regime is based.

23. (1) A peace officer shall complete a post-seizure report

(*a*) where things are seized without warrant; and

(*b*) where objects not mentioned in a search warrant are seized after a search with warrant pursuant to section 25.

(2) The post-seizure report shall include

(*a*) the time and place of the seizure;

(*b*) the reason for the seizure; and

(*c*) an inventory of things seized.

(3) A peace officer who completes a post-seizure report shall provide a copy of the report to the person who has been searched, or whose place or vehicle has been searched, and to persons with a proprietary interest in the things seized of whom the officer is aware.

Comment

The execution of a warrantless search or seizure in circumstances justifying an exception to the warrant requirement does not obviate the need for accountability mechanisms or diminish our concern that an individual affected by a search or seizure be

permitted access to certain basic information. The Commission has determined, however, that mandatory reporting of all warrantless searches or seizures, so as to provide a record as extensive as that available in cases of search and seizure with warrant, would not be beneficial.

The Commission's reasons for taking this position are several. First, the costs of reporting all warrantless searches and seizures would place undue strain on the resources available to police forces, especially in view of the fact that warrantless searches, particularly of the person and vehicles, currently outnumber warranted searches and may continue to do so. Second, the encroachment upon individual interests suffered as a result of a warrantless intrusion is often limited and relatively fleeting, particularly when, in cases of searches of vehicles and persons, nothing is seized. It is open to doubt, therefore, whether the benefits to be received from mandatory reporting procedures would, in these instances, justify the expenditure of resources required to implement them. The possible corollary dangers to individual privacy, which may result from increasing reporting requirements generally, also call into question the desirability of instituting mandatory reporting procedures with respect to all warrantless searches and seizures.

Accordingly, the reporting procedure set out in proposed subsection 23(1) is confined to those cases in which an actual seizure of things is made without warrant, including cases in which objects of seizure in plain view are seized pursuant to proposed section 25 in the course of a warranted search. In these instances, the peace officer is required to complete a post-seizure report, containing the time, date and place of the seizure, the reasons why it was made and an inventory of items seized.

In Working Paper 30, we recommended that a copy of the post-seizure report should be available, on request, to an individual affected by the seizure described in the report. We recognize, however, that the person affected by a warrantless seizure may not be apprised of his right to receive, upon request, a copy of the post-seizure report. As a result, access to the basic information which this reporting procedure is intended to provide may be frustrated. Accordingly, in order to ensure such access and to facilitate review of the legality of the search and/or seizure, proposed subsection 23(3) requires that a copy of the post-seizure report be provided to the person who has been searched, or whose place or vehicle has been searched, and to persons with a proprietary interest[31] in the things seized of whom the officer is aware, without the necessity of a request.

PART IV

Search of the Person

24. A person may be searched

(*a*) if named in a search warrant;

---

31. See *supra*, note 25.

(*b*) if found in a place or vehicle specified in a search warrant, if the peace officer believes on reasonable grounds that the person to be searched is carrying or concealing an object of seizure specified in the warrant; or

(*c*) pursuant to the powers of search without warrant set out in sections 18, 19 and 21.

Comment

This section sets out the ambit of police powers to perform personal searches, with or without a warrant. The authority to perform a personal search pursuant to this section is limited to relatively light body searches of the so-called "frisk" type. It does not empower a peace officer to conduct a visual examination of the naked body or a manual probing of the body cavities of the person to be searched. As indicated in the Introduction to this Report, we defer all recommendations respecting the authority to perform more intrusive searches of the surface of the body and various body cavities, to our forthcoming Report dealing with Investigative Procedures in Respect of the Person.

Proposed paragraph 24(*a*) recognizes that a search warrant may specifically authorize a personal search. Although many personal searches are undertaken in situations of urgency, which render the obtaining of a warrant impractical, the exclusion of personal searches from current warrant provisions means that a peace officer cannot go to a judicial officer for authorization to perform a personal search even when it may be practicable and desirable for him to do so. The Commission accepts the premise that a warrant, with its inherent features of judiciality and particularity, should be available to authorize all justifiable searches and seizures. Resort to warrantless powers of search and seizure ought to be carefully circumscribed so as to limit discretionary intrusions by the state upon individual rights. We conclude, therefore, that the omission of personal searches from warrant provisions is contrary to the principles upon which our search and seizure regime rests. Accordingly, proposed paragraph 24(*a*) enables the authorizing of personal searches under warrant.

At the present time, in searches under section 443 of the *Criminal Code*, the executor of a search warrant must rely on independent sources of authority to search a person found in the place or vehicle searched pursuant to the warrant, even though the peace officer may wish to search the person for the same objects of seizure as those mentioned in the warrant. The Commission is of the view that in such cases it is appropriate to view the personal search in the context of the search as a whole, rather than as a distinct intrusion requiring independent authorization. Accordingly, proposed paragraph 24(*b*) provides a statutory power to search persons as an incident of a warranted search of a place or vehicle.

The Commission believes that it is critical that the justification for intrusion should be related to the specific individual whom the peace officer wishes to search. Therefore, proposed paragrapn 24(*b*) does not provide a *carte blanche* to search any person found in the place or vehicle searched; rather, the authority to search such person is conditional

upon the existence of reasonable grounds to believe that the person to be searched is carrying or concealing an object of seizure specified in the warrant.

In Working Paper 30, we recommended that responsibility for determining the existence of such grounds should be divided between the issuer and the peace officer executing the warrant. The issuer was empowered to include a clause in the warrant authorizing the executing officer to search persons if it appeared that the objects of seizure named in the warrant might be concealed upon persons in the place or vehicle to be searched. However, the peace officer was permitted to search only those persons whom he reasonably believed to be in possession of those objects of seizure.

In proposed paragraph 24(*b*), the decision as to the existence of reasonable grounds is left solely to the peace officer executing the search warrant. The function of the issuer of the warrant in this regard has been eliminated in response to objections raised during consultations that the use of the warrant to confer authority to search unnamed persons, who might be on the premises or in the vehicle to be searched, is inappropriate. The officer is in a far better position than the issuer of the warrant to ascertain the likelihood that an individual encountered in a place or vehicle is carrying or concealing an object of seizure. Indeed, there may be no basis upon which it may be predicted, at the stage of the application for the warrant, who may be in the place or vehicle, or which occupant, if any, might be in personal possession of the objects of seizure. The Commission recognizes, therefore, that the judicial protections offered by the issuer's participation would be, in this context, largely illusory and we have modified our recommendation accordingly.

Proposed paragraph 24(*c*) refers to police powers to conduct personal searches without warrant with consent, incidental to arrest, or in circumstances in which the delay necessary to obtain a warrant would result in danger to human life or safety. These exceptions to the warrant requirement, and the procedural safeguards designed to limit possibilities for their unjustified use are discussed earlier in our comments to proposed sections 18, 19 and 21.

PART V

Rules Applicable to All Searches and Seizures

25. Subject to section 23, where a peace officer in the course of a lawful search or otherwise lawfully situated discovers objects of seizure in plain view, he may seize them without warrant.

Comment

A peace officer executing a lawful search, based on a valid search warrant or on one of the exigent circumstances set out in proposed section 2 justifying the failure to obtain a warrant, may discover objects of seizure not covered by the justification underlying his initial intrusion. For example, a peace officer searching premises for stolen

goods may discover a cache of illegal drugs; a peace officer arresting an individual in his home may observe a prohibited weapon lying outside of the ambit of the reach test proposed in subsection 19(2).

At the present time, the case-law appears to support a warrantless seizure of such items where the peace officer has reasonable grounds for making the seizure. In addition, with respect to warrants issued pursuant to section 443 of the *Criminal Code*, section 445 allows a seizure of things, not included in the warrant, believed on reasonable grounds to have been "obtained by or ... used in the commission of an offence." By implication, a seizure of items outside of that class, such as items of a purely evidentiary nature, would require a second warrant or the existence of circumstances, such as an arrest, justifying the exercise of a warrantless power of seizure.

Clearly, to require a peace officer to obtain a warrant authorizing seizure of items not specified in the original warrant or covered by the justification for his initial intrusion may result, in some cases, in the loss or destruction of such items. Moreover, obtaining a telephonic warrant may not be a viable alternative in all cases, since there may be a risk of injury to the officer or destruction of the objects even with the officer's continuing presence on the premises. Although the criminal law enforcement interest may be served by permitting seizure of all objects of seizure found in the course of a search, such a power creates the danger that objects will be seized on a discretionary basis, rather than on reasonable grounds for believing that they are legally seizable. It may also invite peace officers to conduct unconfined searches for objects of seizure which are totally unrelated to the original rationale for intrusion.

The Commission is of the view that the incorporation of the American "plain view" doctrine into Canadian law will provide a balanced solution to this dilemma.[32] This doctrine, which limits the warrantless seizure of incriminating objects to those objects in "plain view" of a peace officer executing a lawful search or otherwise lawfully situated, would prevent any general or exploratory intrusion into the privacy of the individual concerned.[33] The seizure of incriminating objects in "plain view" does not involve the peace officer in any distinct search activity outside of that covered by his initial justification for intrusion; accordingly, the obtaining of a warrant specifically authorizing seizure of these objects is not necessary.

The Commission further recommends that a peace officer should be required to file a report after the seizure setting out its particulars and the reasons why it was made. Such a procedure is set out in proposed section 23. This reporting procedure would discourage seizure based on mere speculation or arbitrary exercises of discretion by letting the peace officer know that he will be accountable for his actions. It would also give an individual affected by such a seizure an informed basis upon which to challenge the legality of the officer's actions.

---

32. The application of the "plain view" doctrine in Canada was discussed in *Re Regina and Shea* (1982), 1 C.C.C. (3d) 316 (Ont. H.C.J.).

33. *Coolidge* v. *New Hampshire*, 403 U.S. 443 (1971).

26. (1) Subject to paragraph (2)(*b*), a peace officer authorized to search a place or vehicle of a party believed to be in possession of objects of seizure who is not suspected of being implicated in the offence to which the search relates shall, before conducting the search himself, request that the party produce the specified objects.

(2) The peace officer may conduct the search himself where

(*a*) the party refuses to comply with his request within a reasonable time; or

(*b*) there is reasonable ground to believe that a request will result in the loss or destruction of the specified objects.

Comment

Search and seizure powers are used not only to obtain evidence for trial, but also as investigative tools to gain information preliminary to the making of an arrest or the laying of a charge. As a result, it is not uncommon for these powers to be exercised against a party, who is in possession of objects of seizure, yet not suspected of being implicated in the offence to which these objects relate. The unsuspected party may be a bank, a telephone company, an institution of the press, a courier service, a solicitor or simply an acquaintance of a suspected individual. In some of these cases, such as searches of solicitors' offices, special procedures may be necessitated by reason of the type of party affected or the special interest involved. This section, however, addresses the basic issue of what, if any, additional protections ought to be accorded generally to such parties by virtue merely of their lack of suspected involvement in the alleged criminal offence.

No Canadian authority has suggested that unsuspected parties should be generally immune from the exercise of search and seizure powers. Moreover, the Commission recognizes that such an approach would unduly hamper the police in carrying out their law enforcement functions.

The Commission is of the view that what distinguishes the exercise of search and seizure powers in circumstances where the party subject to search is not implicated in the commission of the offence to which the search relates, is the likelihood that the unsuspected party will voluntarily produce the specified objects of seizure. Accordingly, in order to minimize the intrusion upon the privacy of an unsuspected party, this proposed section requires a peace officer to request an unsuspected party to produce the specified objects of seizure, unless there is reasonable ground to believe that a request will result in their loss or destruction. If a request is made and the unsuspected party fails to comply within a reasonable period of time, the peace officer is empowered to conduct the authorized search himself.

27. (1) A peace officer, before undertaking a search of private premises, shall make a demand to enter the premises unless the peace officer has reasonable grounds to believe that compliance with this requirement would result in the loss

or destruction of objects of seizure or would endanger the life or safety of the officer or another person.

(2) A peace officer may make a forcible entry into private premises

(*a*) if a demand to enter is unnecessary under subsection (1); or

(*b*) if an occupant of the premises does not comply with a demand made pursuant to subsection (1) within a reasonable time.

Comment

At the present time, the law generally requires a peace officer to make a demand to open, prior to entering to search a dwelling-house. However, no such general rule applies when the search is of non-residential premises. In the latter event, an officer is bound only by the duty to use no more force than is reasonably necessary to effect entry.[34]

The Commission is of the view that the distinction between dwelling-houses and other private premises ought to be de-emphasized in favour of circumstantial factors which may, in individual cases, justify unannounced entry. These factors are the need to prevent the loss or destruction of objects of seizure and the need to preserve human life or safety. Accordingly, proposed subsection 27(1) requires that, whatever the use of private premises, a peace officer must make a demand to enter unless the officer has reasonable grounds to believe that a demand would result in the loss or destruction of objects of seizure or would endanger his life or safety or the life or safety of another. In cases in which a demand is unnecessary, or in which an occupant of the premises does not respond to the officer's demand to enter within a reasonable period of time, the officer is empowered to use force to gain entry. At present, the degree of force permissible in this instance would be governed generally by the standards set out in subsection 25(1) of the *Criminal Code*, which recognize that a peace officer, if he acts on reasonable and probable grounds, is justified in using as much force as is necessary to effect his lawful purpose. Ultimately, however, we envisage that the use of force will be governed by the standards, generally applicable to law enforcement personnel, which are currently being formulated in the course of our work in the area of substantive criminal law and which will form part of our Report on The General Part: Liability and Defences.

PART VI

Search for and Rescue of Persons Illegally Detained

28. (1) When authorized to do so by warrant or without a warrant where there is danger to human life or safety, peace officers may search for and rescue a person detained in circumstances constituting an offence.

---

34. *Wah Kie* v. *Cuddy (No. 2)* (1914), 23 C.C.C. 383 (Alta. C.A.).

(2) The provisions of sections 5 to 17, 23 and 25 to 27 apply, *mutatis mutandis*, to searches and rescues under subsection (1).

Comment

The present provisions of the *Criminal Code* do not confer upon peace officers the authority to search for and rescue persons detained in circumstances constituting an offence. As a result, police efforts to rescue a person who is illegally detained may only be authorized as incidental to the arrest of the offender or pursuant to the residual common law authority of peace officers to preserve the peace, a power that has been held to extend to entering premises without a warrant to prevent the commission of an offence that would cause immediate and serious injury to a person.[35]

The failure of existing law to accord statutory recognition to the fact that individuals detained unlawfully are legitimate objects of search and rescue has two distinct disadvantages. First, police authorities indicated to the Commission their reluctance to proceed in cases of illegal detention without documentary authority. Second, the power to search for and rescue a person who is illegally detained as an incident of the arrest of the offender may be stymied if the person is detained at a location different from that at which the offender is apprehended.

The Commission, therefore, recommends that peace officers be specifically empowered to search for and rescue persons who are illegally detained.

The Commission recognizes that there are important definitional and practical distinctions between this power and the power to search for and seize things, funds or information which are "objects of seizure." Notwithstanding these distinctions, we recommend the inclusion of a search and rescue power in our proposed regime of police powers of search and seizure because of the apparent need for such a power and because of the widespread support that this recommendation received during consultations upon Working Paper 30. We propose, however, that the search and rescue power be set out separately, rather than recognized in a classification of "objects of seizure."

As in the case of search and seizure powers, the power to search for and rescue persons illegally detained would be exercisable by warrant as a general rule. Moreover, the illegality of the detention should be connected to the commission of a criminal offence in order to prevent the potential use of the search and rescue power in lieu of the writ of *habeas corpus* when the basis of the illegality is a procedural impropriety, rather than the commission of a criminal offence by the custodian.

---

35. This power was recognized by the Ouimet Committee in its *Report of the Canadian Committee on Corrections* (Ottawa: Information Canada, 1969), p. 59.

RECOMMENDATION TWO

That, upon enactment of the provisions proposed in Recommendation One, the following sections of the* Criminal Code, *the* Narcotic Control Act *and the* Food and Drugs Act *be repealed in whole or in part:

(a) Section 443 of the *Criminal Code*, except as it relates to the practice of "backing" warrants for execution in another territorial division, and section 444 of the *Criminal Code*;

(b) Section 181 of the *Criminal Code* — bawdy- and gaming house powers;

(c) Section 353 of the *Criminal Code* — precious metals warrants;

(d) Subsection 299(3) of the *Criminal Code* — powers to search for stolen timber;

(e) Section 403 of the *Criminal Code* — powers to seize cocks in a cock-pit;

(f) Section 10 of the *Narcotic Control Act* and section 37 of the *Food and Drugs Act* — powers relating to narcotics and drugs.

Comment

If the proposed legislative enactments set out in Recommendation One are adopted as a comprehensive code of criminal procedure respecting police powers of search and seizure, then certain sections of the present *Criminal Code*, the *Narcotic Control Act* and the *Food and Drugs Act* must be repealed, either in whole or in part.

(a) Sections 443 and 444

Specifically, section 443 of the *Criminal Code*, the general warrant provision, departs significantly in a number of respects from the requirements of our proposed search and seizure regime and should, therefore, be repealed, except as it relates to the current practice of "backing" warrants for execution in another territorial division. Similarly, section 444 of the *Criminal Code* respecting the execution of section 443 warrants, should be repealed since it conflicts with the provisions of section 12 of our proposed regime.

(b) Section 181

The statutory power of search and seizure afforded by section 181 of the *Criminal Code* was invested historically with two essential characteristics: the use of a "report in

writing," instead of an information under oath, and the authority to seize persons found on the premises searched. These characteristics have survived to the present day and represent departures from our proposed legislative enactments.

The "report in writing" procedure is unique in two respects. First, it does not require the applicant for the warrant to present the actual reasonable grounds for his belief in the written application. Second, there is no requirement that the "report in writing" be sworn and, since the word "report" is used instead of "information," there can be no implied requirement of an oath.

The Commission is of the view that these special features serve no legitimate purpose and should, therefore, be abolished. They are rooted in historical circumstances, which have no contemporary validity. Moreover, to the extent that the "report in writing" procedure eliminates the requirement of an oath and the disclosure of the applicant's reasonable grounds for belief, it departs from the true warrant model and detracts from the judiciality of issuance proceedings. On a more pragmatic note, the Commission is able to discern little practical difference in the preparation of applications for section 443 and section 181 warrants. Indeed, pre-Charter case-law has held that the proper exercise of judicial discretion requires the justice to inquire into the basis of the reporter's belief that reasonable grounds exist for the issuance of the warrant, if such grounds are not presented on the face of the report.[36] It may be argued that disclosure of the applicant's reasonable grounds for belief is now required by section 8 of the Charter, which enjoins unreasonable search and seizure. The argument that ordinary warrant procedures are too time-consuming for the offences listed in section 181 and would unduly impair police efficiency was also contradicted by the results of the search warrant survey conducted by Commission staff, which disclosed that officers in some cities surveyed were more likely to respond to the alleged commission of a section 181 offence by resorting to section 443 than to the special provisions of section 181.

Nor does any legitimate justification exist for retention of the authority to seize persons found on the premises searched. This power is not really a search and seizure power as such. Rather, it is a provision for detention outside of conventional arrest procedures.

It might be possible to defend these special provisions were the interests at stake in enforcing prohibitions against gaming and bawdy-houses more critical. In light of present social attitudes, however, the retention of such exceptional powers of search and seizure in the present *Criminal Code* cannot be justified.

In Working Paper 30, we recommended that the special powers of search and seizure, relating to gaming and bawdy-houses, conferred by sections 181, 182 and 183 of the *Criminal Code*, should be abolished. Sections 182 and 183 have now been repealed by Parliament.[37] The Commission recommends that Parliament now take steps to abolish

---

36. *R.* v. *Foster; Ex parte Royal Canadian Legion Branch 177*, *supra*, note 19.
37. S.C. 1980-81-82, c. 125, s. 12.

the special powers of search and seizure accorded by section 181 of the *Criminal Code* in respect of the offences set out therein.

(c) Section 353

The special warrant provision afforded by section 353 of the *Criminal Code* in respect of precious metals alleged to be unlawfully deposited in any place or held by any person contrary to law, was created to deal with frontier mining in the mid-nineteenth century and is clearly anachronistic.

The only *Criminal Code* provision to which section 353 has reference is the offence of fraud in relation to minerals, defined in section 352. The Commission has, however, proposed a regime of theft and fraud offences that would remove particularized provisions, such as section 352, from the *Criminal Code*.[38] Even if the substantive offence is retained, the warrant provision afforded by section 353 serves no useful purpose; its subject-matter would be comprehended by our general legislative recommendations as well as existing powers incidental to arrest.

Accordingly, the Commission recommends the repeal of section 353 of the *Criminal Code*.

(d) Subsection 299(3)

Subsection 299(3) of the *Criminal Code* empowers a peace officer, who suspects, on reasonable grounds, that any lumber belonging to any person is kept or detained unlawfully in any place, to conduct a search without warrant of that place.

This provision is rarely used at the present time. Moreover, the registration of timber marks appears itself to be declining. The Commission, therefore, recommends that this special provision for warrantless search be repealed.

(e) Section 403

Subsection 403(2) of the *Criminal Code* empowers a peace officer who finds cocks in a cock-pit, or on premises where a cock-pit is located, to seize them and take them before a justice.

This subsection is used very infrequently at the present time. Whatever utility the provision ever had has probably been superseded by provincial cruelty-to-animals legislation.[39] Accordingly, the Commission recommends that section 403 of the *Criminal Code* be repealed.

---

38. Law Reform Commission of Canada, *Theft and Fraud*, [Report 12] (Ottawa: Supply and Services, 1979).
39. See, for example, *The Prevention of Cruelty to Animals Act*, R.S.B.C. 1979, c. 335.

(f) *Section 10 of the* Narcotic Control Act *and section 37 of the* Food and Drugs Act

Section 10 of the *Narcotic Control Act* and section 37 of the *Food and Drugs Act* define statutory provisions governing the search for, and seizure of, narcotics, controlled drugs and restricted drugs, that are virtually identical except in the specification of the contraband involved. These statutory provisions are characterized by certain exceptional features which depart significantly from our proposed search and seizure regime.

Such exceptional features include the warrantless power of search and seizure which is accorded by the provisions of the *Narcotic Control Act* and the *Food and Drugs Act* in respect of premises other than dwelling-houses.

The Commission has presented a policy that non-consensual warrantless entry into privately occupied places, whether residential or not, should only be authorized when human life or safety is in jeopardy. This policy is based on both principled and pragmatic objections — the individual's strong interest in maintaining the inviolability of his private domain against unjustified intrusions and the perception that a general exception to the warrant requirement founded on the desirability of preventing the loss or destruction of objects of seizure would make the requirement itself meaningless.

While narcotic and drug offences may be viewed as serious, they do not justify a departure from our generalized warrant requirement. In situations in which obtaining a conventional warrant is impracticable, the possibility remains of obtaining a telephonic search warrant or seizing the prohibited substance incidental to an arrest.

In the case of authority to search a dwelling-house, the provisions of the *Narcotic Control Act* and the *Food and Drugs Act* make the warrant merely an alternative to a writ of assistance. The Working Paper 30 recommendation to abolish the writ of assistance is the subject of a separate Report, entitled *Writs of Assistance and Telewarrants*.[40] It is sufficient for present purposes to state that the writ of assistance is not an acceptable alternative to the warrant requirement. It is granted neither "judicially" nor with reference to any particular intrusion. Consequently, it represents a serious derogation from the procedural norms that characterize the warrant.

Another exceptional feature of these statutory provisions is that the seizure of evidence of an offence cannot be authorized in a *Narcotic Control Act* or *Food and Drugs Act* warrant. The authority to enter and search premises is dependent upon the belief that the contraband itself, and not merely evidence of a relevant offence, is on the premises to be searched. However, once inside the door the peace officer may seize a wide variety of things, including items of merely evidentiary value. This inconsistency between the grounds for entering a place and powers of execution once entry has been made has distinct and undesirable consequences. First, it undermines the control represented by the warrant, since it leaves the peace officer with wide discretion as to the ambit of his

---

40. See *supra*, note 6.

intrusion. Second, it invites manipulation: a peace officer may make an unfounded allegation of conspiracy to traffic in order to invoke the powers under section 443 of the *Criminal Code* to seize documentary evidence in premises where no contraband is believed to exist.

The general rules of search and seizure, which we have developed, would avoid such undesirable consequences by allowing the warrant itself to authorize and define the scope of intrusion, including the seizure of evidence of an offence. For those contingencies that cannot be addressed by the warrant, such as the discovery of unanticipated objects of seizure, the "plain view" doctrine provides a fair and balanced approach.

Finally, the powers of search and seizure accorded by section 10 of the *Narcotic Control Act* and section 37 of the *Food and Drugs Act* permit the search without authorization, either by warrant or as an incident of arrest, of "any person" found in a place searched. This discretion admits the possibility that the power of personal search will be used against individuals not because of what they are believed to have done, but because of their personal characteristics, membership in minority groups, conformity with police profiles of drug users or carriers, or other inappropriate considerations.[41] As in the case of all objects of seizure, we believe that a person, who is found in a place or vehicle specified in a search warrant, should only be searched for narcotics or drugs when there are reasonable grounds to believe that he is carrying or concealing them, pursuant to our proposed paragraph 24(*b*).

The Commission is of the view that these departures from our proposed legislative provisions respecting police powers of search and seizure are not justified. Accordingly, the special search and seizure provisions under section 10 of the *Narcotic Control Act* and section 37 of the *Food and Drugs Act* should be abolished.

Removal of Regulatory Provisions from the *Criminal Code*

RECOMMENDATION THREE

That the special provisions set out in sections 101, 160, 281.3 and 420 of the* Criminal Code *should be regarded as regulatory, removed from the* Criminal Code, *and incorporated into regulatory legislation.

---

41. The discretion these provisions seem to accord to peace officers to search persons without reasonable grounds pertaining to their individual complicity in a narcotic or drug offence would now appear to be limited by the enjoinder against unreasonable search and seizure in section 8 of the Charter. See, *e.g.*, *R.* v. *Stevens* (1983), 7 C.C.C. (3d) 260 (N.S. C.A.); *R.* v. *Collins* (1983), 5 C.C.C. (3d) 141 (B.C. C.A.).

Comment

Sections 160 and 281.3 of the *Criminal Code* contain special warrant provisions for the seizure of copies of obscene publications, crime comics and hate propaganda, which are kept for sale or distribution. Following seizure of the offensive materials, a summons is issued to the occupier of the premises from which the materials were confiscated requiring him to show cause why these materials should not be forfeited to the Crown. These provisions are often described as *in rem* proceedings, because the issue to be adjudicated at the show-cause hearing is not the culpability of the possessor of the seized materials, but the status of the materials seized as obscene publications, crime comics or hate propaganda, as the case may be.

These warrant provisions depart significantly from section 443 of the *Criminal Code* by authorizing seizure of all allegedly offensive materials and not merely samples that may serve as evidence upon the show-cause hearing. Thus, these provisions have a predominantly preventive aspect, ensuring that the materials in issue will not enter public circulation while their legal status is being determined.

The Commission recognizes that it is legitimate to seize items to prevent the repetition or continuation of an offence. In the case of *in rem* proceedings, however, no charge need be laid against the possessor of the publications confiscated under either section 160 or section 281.3 of the *Criminal Code*. The *in rem* procedure provides a regulatory mechanism that allows for an initial intrusion and seizure of allegedly offensive materials, a summary adjudication of the issue as to their legal status and a disposition outside the conventional route of a criminal prosecution.

The Commission is of the view, therefore, that these provisions constitute regulatory schemes, the objective of which is to protect the public by preventing the sale or distribution of offensive materials. The *Criminal Code*, on the other hand, is a penal statute, the predominant purpose of which is to define criminal prohibitions and effect their enforcement by means of criminal prosecution. The proposed legislation set out in Recommendation One of this Report attempts to consolidate, rationalize and reform the laws relating to police powers of search and seizure in criminal law enforcement. The special warrant provisions of sections 160 and 281.3 of the *Criminal Code* effect significant departures from the provisions of our search and seizure regime for objectives which lie outside the purview of this regime. Accordingly, the Commission has concluded that these provisions should be recognized explicitly as preventive, regulatory schemes which should be removed from the *Criminal Code* and incorporated into regulatory legislation.

The question arises as to when such an initiative should occur. We envisage that our proposed legislative scheme will ultimately be incorporated in a comprehensive code of criminal procedure. The enactment of such a code may entail the removal of many provisions from the present *Criminal Code*, which also belong in regulatory legislation, but which are beyond the purview of the present Report. We recognize that it may be inefficient to remove provisions such as sections 160 and 281.3 on a piecemeal basis. The better course may be to transfer all such provisions to regulatory legislation at such time as a new and comprehensive code of criminal procedure is enacted.

The powers of search and seizure provided in section 101 of the *Criminal Code* are also manifestly preventive. This section empowers a peace officer to search for and seize any weapon in the possession of a person if there are reasonable grounds to believe that it is not desirable in the interests of the safety of that person, or of any other person, that that person should have a weapon in his possession. Upon an application for an order for the disposition of the articles seized, an *in rem* proceeding is commenced to determine whether, in the interests of safety, the person from whom the articles were seized should have a weapon in his possession. Upon making a negative finding, the magistrate presiding at the hearing may order the articles disposed of on fair and reasonable terms and/or prohibit the possession of a weapon by the person for up to five years.

These provisions effect a significant departure from our regime of crime-related search and seizure powers. The powers of search and seizure which section 101 provides are triggered not by the perception that an offence has been initiated, but by an assessment of the interests of safety. Moreover, it is not a prerequisite to intrusion under this section that a person be believed to be in possession of a weapon; it need only be believed that, in the interests of safety, he ought not to possess a weapon.

It is apparent, therefore, that section 101 has a predominantly preventive and regulatory aspect, endeavouring to prevent injury, whether or not the commission of a crime is involved, by ensuring that weapons are not possessed by persons who should not be in possession of them. This concern, which is founded on comparatively modern principles of public health and safety legislation, rather than the traditional objectives of criminal law, is reflected not only in the search and seizure provisions themselves, but also in the *in rem* aspects of the section, which in many ways reflect the procedures under sections 160 and 281.3 of the *Criminal Code*.

In Working Paper 30, we did not recommend the removal of section 101 from the *Criminal Code* and its incorporation into regulatory legislation because we felt that this would result in a fragmentation of regulatory provisions respecting the use of firearms. Instead, we directed our recommendations to ensuring that the regulatory powers provided by section 101 are not distorted into a general mandate to conduct discretionary searches of suspected criminals.

As a result of submissions made to the Commission during its consultations on this issue, the Commission is persuaded that section 101 of the *Criminal Code* does not belong in an elaboration of general rules of crime-related search and seizure. Accordingly, it should be removed from the *Code* and incorporated into regulatory legislation.

The Commission's reasons for this recommendation are the following. First, our Working Paper recommendation to retain section 101, with certain modifications, within the *Criminal Code* was plainly inconsistent with the approach taken by the Commission with respect to the special warrant provisions relating to obscene publications, crime comics and hate propaganda, set out in sections 160 and 281.3 of the *Criminal Code*. Like sections 160 and 281.3, section 101 is a regulatory scheme for the protection of the public and, as such, should be incorporated into regulatory legislation.

Second, the Commission believes that section 101 is plainly severable from the offence provisions of the *Criminal Code* relating to the use of firearms and other offensive weapons, in the same way that the regulatory schemes created by sections 160 and 281.3 are not intrinsically bound up with the offence provisions relating to obscene publications, crime comics and hate propaganda. Although we recognize that the provisions of section 101, like sections 160 and 281.3, are properly the subject of regulatory legislation, removing section 101 from the *Criminal Code* at the present time threatens to fragment *Criminal Code* provisions respecting the use of firearms, many of which are regulatory in nature. We recommend, therefore, that the timing of the removal of section 101 must await other legislative initiatives which deal with the entirety of regulatory firearms legislation. As in the case of sections 160 and 281.3, it may well be that such initiatives should occur in conjunction with the enactment of a new and comprehensive code of criminal procedure.

Subsection 420(2) of the *Criminal Code* affords a statutory power of seizure without warrant of any paper or instrument with which possession offences relating to currency under the *Criminal Code* may be committed. The power conferred by this provision is solely one of seizure. The basis of the seizure, however, is not simply that the relevant items are illegal to possess and ought, therefore, to be forfeited to the state; rather, subsection 420(1) declares that ownership of the specified items resides in Her Majesty. It is apparent, therefore, that the ostensible legal status of the seizure and disposition of the items seized becomes one of the state vindicating a property right. Indeed, parliamentary debates occurring upon the provision's introduction in 1925 indicate that its purpose was to ensure that, regardless of whether or not the possessor of the paper or instruments was convicted, they would remain under state control.

The Commission is of the view that this statutory power of seizure departs from our legislative recommendations in two basic respects. First, there is a manifestly regulatory aspect to section 420, which does not belong in an elaboration of general rules of search and seizure. Second, the provision confers a special discretion upon peace officers in order to protect the integrity of Her Majesty's currency. Such discretion contradicts the thrust of our legislative recommendations, which embody a preference for controlled intrusions over discretionary ones. The Commission believes that, at least insofar as crime-related investigation is concerned, the seizure of counterfeit money and counterfeiting instruments should be subject to the same procedural rules that govern the seizure of other items possessed in circumstances constituting an offence or comprising evidence of crime. Accordingly, the Commission recommends that the special statutory power of seizure accorded by section 420 of the *Criminal Code* should be removed from the *Criminal Code* and transferred to regulatory legislation at such time that a comprehensive code of criminal procedure is enacted.

PART TWO: Recommendations for Administrative Action and Miscellaneous Recommendations

There are three areas, discussed in Working Paper 30 on police powers of search and seizure, which we think require reform, but not in the form of legislative enactment. These areas concern the qualifications and independence of officials empowered to issue search warrants; the use of Crown or private police counsel on search warrant applications; and initiatives to monitor compliance with the legal requirements for search warrant documents.

We have also taken this opportunity to address two additional matters: the institution of sealing and application procedures for the invocation of solicitor-client privilege, and the issue of police powers to conduct intelligence probes.

RECOMMENDATION FOUR

***The warrant issuing powers of the justice of the peace should not be viewed in isolation from his other judicial functions. New provincial initiatives should be undertaken to ensure the proper qualification and independence of officials empowered to exercise significant adjudicative duties under the* Criminal Code.**

Comment

Most crime-related warrant regimes name a "justice" as issuer of search warrants.[42] Under section 2 of the *Criminal Code*, a "justice" includes a magistrate as well as a justice of the peace.[43] Under some provincial enactments, superior court judges have been granted *ex officio* status as justices. The results of the search warrant survey conducted by Commission staff indicate that, in practice, issuance duties appear to be shared by justices, magistrates and judges of the various provincial courts.

The empirical evidence available from this survey also suggests that the issuers of search warrants, at least under sections 443 and 181 of the *Criminal Code* and the

42. The only exceptions to this rule are found in sections 101, 160 and 281.3 of the *Criminal Code*.

43. See, for example, *The Provincial Court Act*, R.S.B.C. 1979, c. 341, s. 24(3).

provisions of the *Narcotic Control Act* and the *Food and Drugs Act*, are failing to maintain the legal standards governing the performance of their duties. It has been suggested on occasion that justices of the peace do not have the impartiality or competence necessary to discharge properly their significant judicial responsibilities and that, therefore, the responsibilities for search warrant issuance ought to be shifted to provincial court judges.[44]

The Commission is of the view that giving provincial court judges exclusive jurisdiction to issue search warrants would not improve the validity of search warrant issuance significantly. Although it is true that many justices of the peace have minimal legal training and are closely associated with the police officials who make applications to them, it is instructive that Vancouver, the city with the best validity record as indicated by our warrant survey, utilized only justices of the peace in adjudicating warrant applications. Accordingly, the Commission believes that rather than focusing upon the label or status attached to the issuing official, more attention must be given to the qualification of the official for his assigned function and the appropriateness of the administrative structure surrounding him.

It is, moreover, arbitrary and narrow to view the adjudicative functions of justices in terms of search warrants alone. A justice has other functions, such as presiding over show-cause hearings and preliminary inquiries, that can have even more serious consequences for the individual than the issuance of a search warrant. To view the warrant issuing powers of the justice of the peace in isolation from his other judicial functions is to miss the essential issue: Is the office as currently constituted a proper repository of significant judicial responsibilities?

The Commission recognizes that the problems of the offices of the issuers of search warrants differ from locale to locale. Moreover, constitutional jurisdiction over provincial court judges, magistrates and justices resides at the provincial level. For these reasons, the Commission directs this proposal to the provincial level of government. Some provincial initiatives have already been taken to examine the office of justice of the peace.[45] We urge that all provinces undertake the initiatives necessary to ensure that the officials responsible for issuing search warrants are properly qualified and sufficiently independent to discharge their significant judicial responsibility.

RECOMMENDATION FIVE

More use of Crown or private police counsel would improve the quality of applications for warrants. However, the Crown's participation in the process should remain

---

44. See, for example, the conclusions of the Alberta Board of Review, *Administration of Justice in the Provincial Courts of Alberta* (1975), p. 18.

45. *Ibid.* See also the Ontario Royal Commission of Inquiry into Civil Rights, *Report Number One* (Toronto: Queen's Printer, 1968).

discretionary. While issuers of warrants should remain free to request the Crown's participation in appropriate cases, the Crown should be a submitter rather than an adviser to the issuer.

Comment

At present, there is no formal requirement that Crown counsel be involved in the application for a search warrant. Generally speaking, Crown counsel are called upon to help the police prepare warrant documents only in complex commercial crime investigations. The documents prepared in such cases tend to be comprehensive and detailed. This suggests that the quality of the applications, and hence the warrant system in general, would be improved if legal counsel played an increased role in the procedure. Increased involvement of Crown counsel in the warrant application process would be consistent also with the Attorney General's role as administrator of criminal justice.

This does not mean, however, that the Crown ought to monitor all applications for a warrant to search. Such a requirement would complicate the process and could be expected to make applications for warrants impractical in certain cases, thus encouraging the police to perform warrantless searches. Moreover, search with warrant is basically an investigative rather than a "prosecutorial" function. The participation of the Crown in initiating the process, therefore, should not be mandatory. Rather, administrative arrangements under which Crown counsel would monitor difficult warrant applications should be established.

To affirm the judiciality of the issuer, however, Crown counsel's role at search warrant hearings should be restricted to that of a submitter. The Crown should not act as an adviser to the issuer, since the maintenance of a judicial standard can only be assured by the independence and diligence of the issuers themselves.

RECOMMENDATION SIX

Consideration should be given to establishing panels of judges and lawyers at provincial and local levels to monitor compliance with legal requirements for search warrant documents.

Comment

It is the view of the Commission that regulatory mechanisms to monitor and encourage police compliance with the rules of search and seizure need to be established. Specifically, the Commission suggests that panels of representatives from the judiciary and the criminal Bar could be established with continuing mandates to examine periodically and evaluate the regularity and legality of search warrant documents, selected on a random basis, in particular Canadian jurisdictions. Since the analysis would focus on patterns of

practice within the police and judicial organizations as a whole, rather than on cases of individual misconduct, any risk of prejudice to either a concerned individual or the investigation against him would be negligible. The findings of such panels could be made the subject of consultations with the individual police forces and court officials so as to bolster their internal enforcement mechanisms, which work to prevent procedural violations rather than addressing them after the fact. The findings could also be made available to the public to indicate the extent of compliance with legal standards.

The provinces have jurisdiction over the administration of justice.[46] Accordingly, the Commission believes that these monitoring panels should be established on a provincial or local level. By institutionalizing such panels at these levels, the aim of building external enforcement mechanisms onto existing internal structures within police and judicial organizations in a manner that reinforces internal systems of discipline will be better served.

RECOMMENDATION SEVEN

Sealing and application procedures for the invocation of solicitor-client privilege, which extend to materials in the possession of the client as well as the solicitor, should be instituted. The Crown should not be permitted access to the documents at issue in the application.

Comment

The Commission recognizes that the privilege protecting from disclosure communications between solicitor and client is a fundamental right and a vital part of the right to counsel.

The right to communicate in confidence with one's legal adviser was originally formulated as a rule of evidence. Accordingly, the right to confidentiality could be raised only at the trial or preliminary inquiry at which the confidential communications were to be adduced in evidence.[47] Some recent case-law has, however, adopted a more expansive approach, which would permit a claim to confidentiality to be raised at the investigative stage.[48]

The issue as to when a claim to solicitor-client privilege may be asserted has now been decisively settled by the Supreme Court of Canada in *Descoteaux* v. *Mierzwinski*.[49] The decision in this case, which was reported subsequent to the publication of Working

---

46. The *Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3, s. 92(14) (U.K.).

47. *R.* v. *Colvin; Ex parte Merrick* (1970), 1 C.C.C. (2d) 8 (Ont. H.C.), p. 11.

48. *Re Director of Investigation and Research and Shell Canada Ltd.* (1975), 22 C.C.C. (2d) 70 (F.C.A.), pp. 78-79.

49. *Descoteaux* v. *Mierzwinski and Attorney-General of Québec* (1982), 70 C.C.C. (2d) 385 (S.C.C.).

Paper 30, explicitly recognizes that the privilege protecting from disclosure confidential communications between a solicitor and client is both an evidentiary rule and a substantive right, which is vested in the client and can only be waived at his instance. The substantive right, which is of broader application than the evidentiary rule, permits the confidentiality of communications between a solicitor and client to be asserted in any circumstances where such communications are likely to be disclosed without the client's consent.

A special sealing and application procedure for the invocation of solicitor-client privilege in regard to documents seized while in the possession of a lawyer was set out in Bill C-19, *Criminal Law Reform Act, 1984*.[50] This procedure, which accords with the position taken by the Supreme Court of Canada as to when a claim to solicitor-client privilege may be asserted, permits a lawyer from whom documents are seized to claim that a named client of his has a solicitor-client privilege in respect of the documents, which protects them from disclosure. If the claim is made at the time of seizure, the peace officer affecting the seizure must seal the documents in a package without examining them and turn them over to a "custodian." The Attorney General, or the client, or the lawyer on behalf of the client, then has fourteen days within which to bring an application for a hearing at which the issue of privilege is determined by a Superior Court judge.

The Commission is of the view that, subject to two qualifications, the institution of this procedure would be a sound and progressive step. Our first qualification concerns the fact that the procedure, as conceived in Bill C-19, restricts the documents covered by the privilege to those in the possession of a solicitor. Clearly, documents in the possession of a client may also be subject to solicitor-client privilege if the substantive conditions precedent to the existence of the client's right to confidentiality otherwise exist. The Commission is of the view that the sealing and application procedure should apply to all confidential documents regardless of their location. Accordingly, we recommend that the protection accorded by this procedure should expressly extend to materials in the possession of the client as well as the solicitor.

Our second qualification concerns the question of Crown access to the documents at issue in an application to determine a claim to solicitor-client privilege. In Working Paper 30 , we recommended that, upon an application to determine a claim of solicitor-client privilege, counsel for both the applicant and the Crown should have express rights of access to the documents at issue in the application. The intent of this recommendation was to allow both counsel adequately to prepare their submissions on the issue of confidentiality. In order to ensure that the Crown did not benefit from access to the documents in the event that they were adjudged privileged, we further recommended that counsel for the Crown on the application should be precluded from further participation in the investigation or prosecution of the case and that he should be enjoined from disclosing the contents of the sealed package.

The decision of the Supreme Court of Canada in *Descoteaux* v. *Mierzwinski* and the objections to Crown access voiced by many commentators on Working Paper 30

---

50. Bill C-19, *supra*, note 9, clause 106.

during consultations with them have persuaded the Commission that Crown access to documents for which solicitor-client privilege is claimed is inadvisable.

Granting counsel for the Crown access to confidential documents for the purpose of the application procedure breaches what has now been explicitly recognized by the Supreme Court of Canada as a person's substantive right to communicate in confidence with his legal adviser.

Many commentators on Working Paper 30 also argued that granting the Crown access to confidential communications passing between a solicitor and his client would diminish the public's faith in the administration of justice and create a potential for abuse, notwithstanding the stipulations specified in the Working Paper to prevent the Crown from benefitting from this access were the judge to find the documents protected by solicitor-client privilege.

For these reasons, the Commission has determined to withdraw its recommendation that counsel for the Crown should have a specific statutory right of access to the documents at issue in an application to determine a claim to solicitor-client privilege.

Our present recommendation is confined to documents in respect to which a claim of solicitor-client privilege is raised and does not address claims to other varieties of "privilege." The Commission restricted its focus in this manner for two reasons. First, the confidentiality of communications passing between a solicitor and his client is a recognized privilege which has, by virtue of the decision of the Supreme Court of Canada in *Descoteaux* v. *Mierzwinski*, been accorded special status as not only an evidentiary rule but also a substantive right, which can be raised at the investigative stage. Second, on a more practical level, the Commission believes that, in the context of the exercise of police powers of search and seizure, the privilege which is raised most frequently is the unique privilege of solicitor-client confidentiality.

It was suggested by some representatives of the press, during our consultations with them, that a sealing and application procedure, similar to that which we propose for the invocation of solicitor-client privilege, should be followed when a search warrant against an institution of the press is executed, in order to permit the relevancy of the items seized to the determination of the issues before the court to be challenged prior to trial. Our recommendation for the institution of a sealing and application procedure with regard to documents in respect of which a claim of solicitor-client privilege is raised, merely attempts to provide a procedural mechanism for the invocation of a recognized privilege. At the present time, however, the law in Canada does not recognize any privilege *per se* which would prevent peace officers from searching for and seizing materials in the possession of members of the press. Accordingly, we are not prepared to extend to the matter of press searches the sealing and application procedure, which we recommend for the invocation of solicitor-client privilege.

The Commission recognizes however, that whenever a search warrant is sought against an institution of the press, the courts must endeavour to achieve a delicate balance. On the one hand are the interests of a free press; on the other are those of the administration

of justice, which are served through the acquisition of available evidence. Finding an appropriate balance becomes particularly important when the institution in question is not a suspected party, but merely a holder of things or information, which are allegedly relevant to the investigation or prosecution of an offence.

The Commission would seek to balance these competing interests by extending to the press the same protections we have accorded other unsuspected parties in section 26 of our legislative recommendations. It is the view of the Commission that this protection, coupled with the recognition accorded freedom of the press by paragraph 2(*b*) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and the conditions for issuance of a search warrant against an institution of the press set out in the *Pacific Press Ltd.*[51] case, should provide adequate protection against unreasonable search and seizure for the press and other media.

RECOMMENDATION EIGHT

Modifying search and seizure procedures to accommodate surreptitious police intrusions would result in serious sacrifices of the protective features of these procedures. Such modifications should not be made in the context of police powers of search and seizure in criminal law enforcement.

Comment

In recent years, the issue of police powers to perform surreptitious intrusions, commonly referred to as "intelligence probes," has received considerable public attention as a result of the inquiries into police activities conducted by the Keable and McDonald Commissions. The objective of a surreptitious intrusion is to secure information in furtherance of an investigation without alerting the subject of the investigation to its existence. Achieving this objective usually depends in large part on the intrusion itself remaining invisible.

The Report of the McDonald Commission of Inquiry Concerning Certain Activities of the Royal Canadian Mounted Police expressed the view that, with the possible exception of searches conducted under narcotics and drugs legislation, surreptitious entries are not legally authorized under present search and seizure law. We generally concur with the conclusion of the McDonald Commission in this regard. With the exception of recent federal security legislation,[52] the only possible sources of statutory authority for surreptitious intrusions are in paragraph 10(1)(*a*) of the *Narcotic Control Act* and paragraph 37(1)(*a*) of the *Food and Drugs Act*. These provisions authorize peace officers to search

51. *Re Pacific Press Ltd. and The Queen* (1977), 37 C.C.C. (2d) 487 (B.C. S.C.).

52. *Canadian Security Intelligence Service Act*, S.C. 1984, c. 21, s. 21(3).

for narcotics or drugs, but do not require seizure of the prohibited substance or other relevant objects found in the premises searched. It may be argued that the discretionary language in which these powers of search and seizure are couched permits peace officers to enter premises, attempt to locate evidence of illegal activity, record it or obtain samples and leave without disturbing the *status quo*. If there is such a statutory basis for surreptitious entry in narcotic and drug investigations, our recommendation to repeal section 10 of the *Narcotic Control Act* and section 37 of the *Food and Drugs Act* would effectively eliminate it.

At the present time, no common law power to enter and make surreptitious observation for the purpose of acquiring information has been recognized in reported Canadian case-law. As this Report is being completed, the issue of surreptitious entry in the context of the electronic surveillance provisions of the *Criminal Code* is before the Supreme Court of Canada on an appeal from a reference to the Alberta Court of Appeal.[53] One of the issues raised in this appeal is whether an authorization given by a judge under Part IV.1 of the *Criminal Code*, to intercept electronically private communications, by necessary implication authorizes surreptitious entry of the premises at which the private communications are proposed to be intercepted for the purpose of installing the interception device. The argument has been made that the authority to enter surreptitiously derives from the functional imperatives of an authorization to intercept private communications: authority to enter surreptitiously must be implied in order to carry out the intent and purpose of the legislation at issue; absent such implied authority, the purpose of obtaining an authorization to intercept private communications is thwarted.

Whether this reasoning is persuasive in the context of electronic surveillance legislation is not for us to decide in this Report. It is clear, however, that it does not support the existence of a general power to enter surreptitiously for the purpose of gathering information in the wider context of search and seizure law. The distinction must be made that, whereas Parliament has enacted statutory procedures pursuant to which the electronic interception of private communications may be lawful, intelligence probes are not recognized explicitly in any federal legislation. While an implied power of surreptitious entry may exist for an activity sanctioned in legislation, where such a power of entry is necessary to carry out the purpose of the legislation at issue, no implied power of surreptitious entry can exist for an activity not sanctioned in legislation. Accordingly, the Commission has determined that no strong basis currently exists for a common law authority in Canada to make surreptitious entry in order to acquire information.

During our consultations upon this issue, government representatives and representatives of police groups across Canada argued that a power to conduct surreptitious intrusions would be a valuable investigative tool, especially in the fight against drug and "white-collar" crime. After carefully considering the benefits and dangers of powers to conduct surreptitious intrusions, the Commission is persuaded that, as a matter of policy, the interests of criminal law enforcement do not justify enacting these powers.

---

53. *Reference re an Application for an Authorization* (1983), 10 C.C.C. (3d) 1 (Alta. C.A.). See also *R.* v. *Lyons* (1982), 69 C.C.C. (2d) 318 (B.C. C.A.); *R.* v. *Dass* (1979), 47 C.C.C. (2d) 194 (Man. C.A.).

The main reason for our position is that the exercise of powers of surreptitious intrusion raises serious problems of accountability. The objective of a surreptitious intrusion may be to secure information or to confirm that an offence is in the planning stage, or is being or about to be committed, in circumstances where a search warrant cannot be obtained because there are not the requisite grounds of belief to support the issuance of a warrant. In some circumstances where a search warrant would issue, surreptitious entry without warrant may be seen as a means of ensuring that the evidence found upon the search will support a successful prosecution, without alerting the subject of the investigation. While the execution of a search pursuant to warrant is usually a physical and highly visible exercise of police powers, it is apparent that the effectiveness of a surreptitious intrusion is likely to depend upon whether it is kept secret from the individual affected for a considerable period after entry. The procedural consequences which necessarily flow from this distinction would curtail accountability by creating conditions of "low visibility" for the exercise of powers of surreptitious intrusion. Many of our legislative recommendations concerning the scope of search, announcement of entry and the provision of certain documents to the individual affected, would have to be modified if surreptitious intrusions were to be effective under a search warrant regime. Such modifications would seriously compromise the degree of protection associated with warrant procedures by creating procedural impediments to the effective review of the legality of police conduct.

Whether or not surreptitious searches with warrant might be found to be constitutional by a Canadian court, we do not recommend the institution of powers to conduct surreptitious intrusions. To permit such intrusions would seriously undermine our proposed search and seizure regime.

PART THREE: Summary of Recommendations

Proposed Legislation

RECOMMENDATION ONE

That the following provisions on search and seizure be enacted as part of the* Criminal Code*:

PART I

General Provisions

1. A peace officer may search for and seize objects of seizure when authorized to do so by warrant.

2. A peace officer may search for and seize objects of seizure without a warrant,

(*a*) with consent, pursuant to section 18;

(*b*) as an incident of an arrest, pursuant to section 19;

(*c*) in circumstances of danger to human life or safety, pursuant to section 21;

(*d*) in circumstances of arrest involving a movable vehicle when the delay necessary to obtain a warrant would result in the loss or destruction of objects of seizure, pursuant to section 22; and

(*e*) when objects of seizure are in plain view, pursuant to section 25.

3. (1) "Objects of seizure" means things, funds and information which are reasonably believed to be:

(*a*) takings of an offence;

(*b*) evidence of an offence; or

(*c*) contraband.

(2) "Takings of an offence" means property taken illegally, and includes property into or for which property taken illegally has been converted.

(3) "Contraband" means things, funds and information possessed in circumstances constituting an offence.

4. The ways in which a seizure may be made include:

(*a*) taking possession of an object of seizure;

(*b*) taking photographs or visual impressions of an object of seizure;

(*c*) obtaining records, regardless of the physical form of the records or the manner in which they are stored, where the records are objects of seizure; and

(*d*) acquiring control over funds which are objects of seizure in financial accounts.

PART II

Search and Seizure Pursuant to Warrant

5. Where a justice is satisfied, upon an application made [under section 6], that there are reasonable grounds to believe that an object of seizure is to be found upon a person or in a place or vehicle, he may issue a warrant authorizing a peace officer to search that person, place or vehicle and seize the object of seizure if it is found as a result of that search.

6. Except as otherwise authorized, an application for a search warrant by a peace officer or other person shall be in the form of an information in writing sworn under oath.

7. A peace officer or other person applying for a search warrant shall disclose on the information all previous applications made with respect to the search of the same person, place or vehicle for objects of seizure related to the same or a related transaction of which the applicant is aware.

8. A peace officer applying for a search warrant shall not be required to reveal facts disclosing the identity of a confidential informer.

9. (1) A justice receiving an application for a search warrant, if requested by a peace officer or other applicant, may

(*a*) obscure with a cypher any telephone number appearing on a search warrant or supporting information when the telephone number would be likely to reveal the existence of electronic surveillance activities if not obscured; and

(*b*) obscure with a cypher the name or characteristics of an informer appearing on a search warrant or supporting information when the safety of the informer would be jeopardized if his name or characteristics were not obscured.

(2) When a telephone number or name or characteristics of an informer have been obscured pursuant to paragraph 9(1)(*a*) or 9(1)(*b*), the justice shall attest on

the search warrant or information on which the cypher appears that the only facts which have been obscured are the digits of a telephone number, a name, or the characteristics of an informer, as the case may be.

10. (1) A justice considering an application for a search warrant may

(*a*) examine orally the peace officer or person making the application; and

(*b*) exclude persons from the search warrant hearing when the ends of justice will best be served by such an order.

(2) When a justice issues a search warrant and in doing so relies either in whole or in part upon grounds of belief disclosed in the course of oral examination under paragraph (1)(*a*), he shall require the peace officer to include such grounds in the information in writing.

11. (1) Any peace officer within the territorial jurisdiction of the issuer of a search warrant may execute the warrant.

(2) A peace officer executing a search warrant may bring into the place or vehicle to be searched any private individual whose presence he reasonably believes to be necessary to the successful execution of the warrant.

12. A justice shall issue a warrant authorizing execution by day only unless the peace officer or person applying for the warrant shows reasonable cause for allowing execution by night.

13. (1) Subject to subsection (2), a search warrant shall expire after ten days.

(2) Where a justice hearing an application to issue a warrant is satisfied that, having regard to the nature of the investigation

(*a*) an expiration period longer than ten days is reasonable, he may fix an expiration period not exceeding twenty days; or

(*b*) an expiration period shorter than ten days is reasonable, he may limit the expiration period to what is reasonable in the circumstances of the case.

14. A peace officer executing a search warrant may search only those areas within the places and vehicles or upon the person mentioned in the warrant where it is reasonable to believe that the objects specified in the warrant may be found.

15. (1) A peace officer executing a search warrant shall, before commencing the search or as soon as practicable thereafter, give a copy of the warrant

(*a*) in the case of a search of the person, to the person to be searched; or

(*b*) in the case of a search of a place or vehicle, to a person present and in apparent control of the place or vehicle to be searched.

(2) A peace officer executing a search warrant within any place or vehicle that is unoccupied at the time of the search or seizure shall upon entry, or as soon as

practicable thereafter, affix a copy of the warrant in a prominent location, within the place or vehicle.

16. (1) Where a peace officer makes a search and seizure with a warrant he shall provide, on request, an inventory of things seized in the course of the search to the person who has been searched, or whose place or vehicle has been searched.

(2) Where the peace officer who makes the search and seizure is aware of the identity of a person with a proprietary interest in the things seized, other than the person who has been searched or whose place or vehicle has been searched, he shall provide an inventory to that person.

17. (1) Any person has the right, upon request, to examine a copy of a search warrant and supporting information following execution of the warrant.

(2) No person shall publish in any newspaper or broadcast the contents of any search warrant or supporting information unless:

(*a*) a preliminary inquiry has been held in respect of a person who has been searched or whose place or vehicle has been searched with that warrant, and that person has been discharged at the preliminary inquiry;

(*b*) a person mentioned in paragraph (*a*) has been tried or committed for trial, and the trial of that person is ended;

(*c*) the contents of the search warrant or information have been disclosed in judicial proceedings in respect of which publication or broadcast is not prohibited;

(*d*) an order has been made under subsection (3).

(3) Upon application by a person mentioned in paragraph (*a*), or by any person with the consent of a person mentioned in paragraph (*a*), a judge may order that the prohibition on broadcasting and publication imposed by subsection (2) be terminated.

(4) In this section

(*a*) "newspaper" has the same meaning as in section 261 of the *Criminal Code*;

(*b*) "judge" means a judge of a superior court or judge as defined in section 482 of the *Criminal Code*.

PART III

Search and Seizure without Warrant

18. (1) A peace officer may search without warrant

(*a*) a person who consents to a search of his person, and

(*b*) a place or vehicle, with the consent of a person present and apparently competent to consent to such a search,

and may seize any objects of seizure found in the course of the search.

(2) A peace officer, before executing a search under this section, shall inform the person whose consent is sought that the person has a right to refuse to consent and to withdraw his consent at any time.

(3) Consent under this section may be given orally or in writing.

(4) The signature of a person on a document warning him of his right to refuse to consent and of his right to withdraw his consent at any time is *prima facie* proof of the consent of the person to the search.

19. (1) A peace officer may search without a warrant a person who has been arrested, where the search is reasonably prudent in the circumstances.

(2) A peace officer searching a person pursuant to subsection (1) may also search without warrant the spaces within the person's reach at the time of the arrest.

20. In addition to objects of seizure, a peace officer searching a person pursuant to section 19 may seize without warrant

(*a*) a weapon or other thing that could assist the arrested person to escape or endanger the life or safety of the arrested person, the peace officer or a member of the public; and

(*b*) anything necessary to identify the arrested person.

21. A peace officer may search for and seize an object of seizure without a warrant where the officer believes on reasonable grounds that

(*a*) an object of seizure is to be found upon a person or in a place or vehicle; and

(*b*) the delay necessary to obtain a warrant would result in danger to human life or safety.

22. A peace officer may search for and seize an object of seizure without a warrant when

(*a*) he has arrested a person who is in control of, or an occupant of, a movable vehicle; and

(*b*) the officer believes on reasonable grounds that:

(i) an object of seizure is to be found in the vehicle; and

(ii) the delay necessary to obtain a warrant would result in the loss or destruction of the object of seizure.

23. (1) A peace officer shall complete a post-seizure report

(*a*) where things are seized without warrant; and

(*b*) where objects not mentioned in a search warrant are seized after a search with warrant pursuant to section 25.

(2) The post-seizure report shall include

(*a*) the time and place of the seizure;

(*b*) the reason for the seizure; and

(*c*) an inventory of things seized.

(3) A peace officer who completes a post-seizure report shall provide a copy of the report to the person who has been searched, or whose place or vehicle has been searched, and to persons with a proprietary interest in the things seized of whom the officer is aware.

PART IV

Search of the Person

24. A person may be searched

(*a*) if named in a search warrant;

(*b*) if found in a place or vehicle specified in a search warrant, if the peace officer believes on reasonable grounds that the person to be searched is carrying or concealing an object of seizure specified in the warrant; or

(*c*) pursuant to the powers of search without warrant set out in sections 18, 19 and 21.

PART V

Rules Applicable to All Searches and Seizures

25. Subject to section 23, where a peace officer in the course of a lawful search or otherwise lawfully situated discovers objects of seizure in plain view, he may seize them without warrant.

26. (1) Subject to paragraph (2)(*b*), a peace officer authorized to search a place or vehicle of a party believed to be in possession of objects of seizure who is not suspected of being implicated in the offence to which the search relates shall, before conducting the search himself, request that the party produce the specified objects.

(2) The peace officer may conduct the search himself where

(*a*) the party refuses to comply with his request within a reasonable time; or

(*b*) there is reasonable ground to believe that a request will result in the loss or destruction of the specified objects.

27. (1) A peace officer, before undertaking a search of private premises, shall make a demand to enter the premises unless the peace officer has reasonable grounds to believe that compliance with this requirement would result in the loss

or destruction of objects of seizure or would endanger the life or safety of the officer or another person.

(2) A peace officer may make a forcible entry into private premises

(*a*) if a demand to enter is unnecessary under subsection (1); or

(*b*) if an occupant of the premises does not comply with a demand made pursuant to subsection (1) within a reasonable time.

PART VI

Search for and Rescue of Persons Illegally Detained

28. (1) When authorized to do so by warrant or without a warrant where there is danger to human life or safety, peace officers may search for and rescue a person detained in circumstances constituting an offence.

(2) The provisions of sections 5 to 17, 23 and 25 to 27 apply, *mutatis mutandis*, to searches and rescues under subsection (1).

Repeal and Transition

RECOMMENDATION TWO

That, upon enactment of the provisions proposed in Recommendation One, the following sections of the* Criminal Code, *the* Narcotic Control Act *and the* Food and Drugs Act *be repealed in whole or in part:

(a) Section 443 of the *Criminal Code*, except as it relates to the practice of "backing" warrants for execution in another territorial division, and section 444 of the *Criminal Code*;

(b) Section 181 of the *Criminal Code* — bawdy- and gaming house powers;

(c) Section 353 of the *Criminal Code* — precious metals warrants;

(d) Subsection 299(3) of the *Criminal Code* — powers to search for stolen timber;

(e) Section 403 of the *Criminal Code* — powers to seize cocks in a cock-pit;

(f) Section 10 of the *Narcotic Control Act* and section 37 of the *Food and Drugs Act* — powers relating to narcotics and drugs.

Removal of Regulatory Provisions from the *Criminal Code*

RECOMMENDATION THREE

That the special provisions set out in sections 101, 160 and 281.3 and 420 of the* Criminal Code *should be regarded as regulatory, removed from the* Criminal Code, *and incorporated into regulatory legislation.

Recommendations for Administrative Action and Miscellaneous Recommendations

RECOMMENDATION FOUR

***The warrant issuing powers of the justice of the peace should not be viewed in isolation from his other judicial functions. New provincial initiatives should be undertaken to ensure the proper qualification and independence of officials empowered to exercise significant adjudicative duties under the* Criminal Code.**

RECOMMENDATION FIVE

More use of Crown or private police counsel would improve the quality of applications for warrants. However, the Crown's participation in the process should remain discretionary. While issuers of warrants should remain free to request the Crown's participation in appropriate cases, the Crown should be a submitter rather than an adviser to the issuer.

RECOMMENDATION SIX

Consideration should be given to establishing panels of judges and lawyers at provincial and local levels to monitor compliance with legal requirements for search warrant documents.

RECOMMENDATION SEVEN

Sealing and application procedures for the invocation of solicitor-client privilege, which extend to materials in the possession of the client as well as the solicitor, should be instituted. The Crown should not be permitted access to the documents at issue in the application.

RECOMMENDATION EIGHT

Modifying search and seizure procedures to accommodate surreptitious police intrusions would result in serious sacrifices of the protective features of these procedures. Such modifications should not be made in the context of police powers of search and seizure in criminal law enforcement.

Appendix A

Information to Obtain a Warrant to Search

CANADA,
PROVINCE OF .....
Territorial Division .....

This is the information of .....,
(Name)
.....
(Occupation)
of.....,
(Address)
hereinafter called the informant, taken before me.

The informant says that he/she has reasonable grounds to believe and does believe that there is [OR are] upon the following person or in the following place or vehicle:

(Specify the person, place or vehicle to be searched.)

the following things, funds or information:

(Describe the things, funds or information which are the objects of seizure.)

which there are reasonable grounds to believe are evidence of an offence, namely [OR are takings of an offence, namely] [OR are contraband, being possessed in circumstances constituting an offence, namely]:

(Describe the offence in respect of which search is to be made.)

The informant's grounds for so believing are:

(Specify grounds of belief.)

The informant further says that he/she has personal knowledge of the following previous applications for a warrant to search this person, place, or vehicle for objects of seizure related to the transaction under investigation or a related transaction.

(Specify previous applications, if any.)

The informant therefore prays that a warrant be issued to search this person, place or vehicle for these things, funds or information.

SWORN BEFORE ME at
the.....of.....
in the.....of.....
this.....day of.....19.....

.....
A Justice in and for

.....
Informant

Appendix B

Warrant to Search

CANADA,
PROVINCE OF .....
Territorial Division .....

To the peace officers in ....,
(Territorial Division)
and the Province of.....

It appears upon the oath of .....
(Name)
of.....,
(Address)

that there is [OR are] upon the following person or in the following place or vehicle:

(Specify the person, place or vehicle to be searched.)

the following things, funds or information:

(Describe the things, funds or information which are the objects of seizure.)

which there are reasonable grounds to believe are evidence of an offence, namely [OR are takings of an offence, namely] [OR are contraband, being possessed in circumstances constituting an offence, namely]:

(Describe the offence in respect of which the search is to be made.)

This warrant therefore authorizes you to search this person or enter and search this place or vehicle for these things, funds or information.

This warrant may be executed between the hours of ..... and .....
(As the issuer may direct.)

This warrant expires on .....
(State date of expiry.)

DATED this..... *day of* ..... *A.D.*, ... *at* .....

.....
A Justice in and for

To the person who has been searched or whose place or vehicle has been searched:

If you wish to know the basis upon which this warrant was issued, you may obtain a copy of the information upon oath from the clerk of the court at.....
.....
(Address)

You may also obtain from the peace officer who executed this warrant an inventory of the things, funds or information, if any, that were seized in this search.

RAPPORT 24

LES FOUILLES, LES PERQUISITIONS ET LES SAISIES

On peut obtenir ce document gratuitement en écrivant à :

Commission de réforme du droit du Canada
130, rue Albert, 7e étage
Ottawa, Canada
K1A 0L6

ou

Bureau 310
Place du Canada
Montréal (Québec)
H3B 2N2

© Ministère des Approvisionnements et Services Canada 1984
N° de catalogue J31-44/1984
ISBN 0-662-53287-2

RAPPORT

SUR

LES FOUILLES,
LES PERQUISITIONS
ET LES SAISIES

Décembre 1984

L'honorable John Crosbie, c.p., c.r., député
Ministre de la Justice
et Procureur général du Canada
Ottawa, Canada

Monsieur le Ministre,

Conformément aux dispositions de l'article 16 de la *Loi sur la Commission de réforme du droit*, nous avons l'honneur de vous présenter le rapport et les recommandations qui sont le fruit des recherches effectuées par la Commission sur les fouilles, les perquisitions et les saisies.

Veuillez agréer, Monsieur le Ministre, l'assurance de notre très haute considération.

Allen M. Linden
président

Jacques Fortin
vice-président

Louise Lemelin, c.r.
commissaire

Alan D. Reid, c.r.
commissaire

Joseph Maingot, c.r.
commissaire

La Commission

M. le juge Allen M. Linden, président
M. le professeur Jacques Fortin, vice-président
M[e] Louise Lemelin, c.r., commissaire
M[e] Alan D. Reid, c.r., commissaire
M[e] Joseph Maingot, c.r., commissaire

Secrétaire

Jean Côté, B.A., B.Ph., LL.B.

Coordonnateur de la section de recherche sur la procédure pénale

Winston McCalla, c.r., LL.B., LL.M., Ph.D.

Conseillers

Gillian Edelson, B.A., LL.B.
Linda Fuerst, LL.B.
Paula Kingston, B.Sc., LL.B., LL.M.
Lee Paikin, B.A., LL.B., LL.M.

Table des matières

PRÉFACE 1

INTRODUCTION 3

PREMIÈRE PARTIE : Recommandations législatives 11

RECOMMANDATION UN : Dispositions législatives proposées 11

RECOMMANDATION DEUX : Abrogation de certaines dispositions législatives et mesures transitoires 52

RECOMMANDATION TROIS : Retrait des dispositions réglementaires du *Code criminel* 57

DEUXIÈME PARTIE : Recommandations de nature administrative et recommandations diverses 63

TROISIÈME PARTIE : Sommaire des recommandations 73

ANNEXE A : Dénonciation en vue d'obtenir un mandat de perquisition 83

ANNEXE B : Mandat de perquisition 85

Préface

En août 1983, la Commission a présenté son document de travail 30 intitulé *Les pouvoirs de la police : les fouilles, les perquisitions et les saisies en droit pénal*. Dans ce document de travail, nous avons étudié les règles de droit relatives aux pouvoirs de la police en matière de fouilles, de perquisitions et de saisies en droit pénal. Nous avons démontré la nécessité de consolider, de rationaliser et de réformer ces lois, présenté nos propositions provisoires de réforme et invité les lecteurs à nous faire part de leurs commentaires.

La Commission a fait parvenir des copies de ce document de travail à toutes les personnes qui, à son avis, étaient susceptibles de s'intéresser aux questions soulevées, et a invité le grand public à lui faire connaître ses opinions. De plus, elle a procédé à des consultations plus formelles à l'échelle du pays afin de recueillir l'opinion des personnes qui œuvrent de diverses façons au sein du système de justice pénal. Ces consultations ont permis à des avocats de la défense, à l'Association du Barreau canadien, à des juges des cours provinciales, à des juges de paix, à des professeurs d'universités et à des représentants des associations pour la défense des droits civiques, de présenter leurs opinions à la Commission. Ont également participé aux consultations des procureurs de la Couronne provinciaux, des représentants du procureur général des gouvernements fédéral et provinciaux, du ministère de la Justice et du ministère du Solliciteur général, des représentants des corps policiers municipaux et provinciaux, notamment des chefs de police et des commissaires, ainsi que des représentants de l'Association canadienne des chefs de police. Nous tenons à souligner la générosité avec laquelle ces personnes ont consacré de leur temps à préparer leurs commentaires sur les recommandations proposées dans notre document de travail.

Les procédures en matière de fouilles, de perquisitions et de saisies comportent quatre étapes de base : premièrement, l'autorisation de la fouille, de la perquisition et de la saisie; deuxièmement, l'exécution de la fouille, de la perquisition et de la saisie; troisièmement, la détention des choses saisies par suite de l'exécution de la fouille, de la perquisition et de la saisie; quatrièmement, la façon dont il doit être disposé des choses saisies. Un document de travail portant sur les procédures postérieures à la saisie et traitant des diverses façons de disposer des choses saisies sera bientôt publié par la Commission. Il est clair que certains aspects des deux premières étapes des procédures de fouille, de perquisition et de saisie qui font l'objet du présent rapport, seront également traités dans notre document de travail sur les procédures postérieures à la saisie. Nous avons cependant jugé bon de formuler dans le présent rapport des recommandations sur ces aspects importants des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie de la police dans l'application

du droit pénal. En effet, il devient urgent de procéder à la rationalisation des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie applicables aux enquêtes en matière criminelle, et à l'élaboration de règles et de procédures globales visant à régir l'exercice de ces pouvoirs. Nous recommandons par conséquent que le Parlement mette en œuvre les propositions de notre rapport. Nous avons formulé nos recommandations de dispositions législatives sous la forme d'un avant-projet de loi, de façon qu'elles puissent être incorporées à la structure actuelle du *Code criminel*.

Dans le présent rapport, l'énoncé de chacune de nos recommandations est suivi d'une brève présentation des diverses modifications qu'entraîneraient celles-ci par rapport au droit actuel, et des motifs qui sous-tendent nos recommandations. Pour une analyse plus approfondie des sujets étudiés, on se reportera au document de travail 30 intitulé *Les pouvoirs de la police : les fouilles, les perquisitions et les saisies en droit pénal*.

Les recommandations proposées dans le présent rapport expriment l'opinion des commissaires signataires. Nous nous devons toutefois de signaler la contribution de deux anciens commissaires, MM. les juges F. C. Muldoon et Réjean F. Paul, à notre étude des pouvoirs de la police en matière de fouilles, de perquisitions et de saisies.

Introduction

Suivant l'une des principales recommandations du document de travail 30 intitulé *Les pouvoirs de la police : les fouilles, les perquisitions et les saisies en droit pénal*[1], l'ensemble disparate des pouvoirs régissant l'autorisation et l'exécution des fouilles, des perquisitions et des saisies lors des enquêtes en matière criminelle devrait être remplacé par un système unique, complet et exhaustif. Les recommandations formulées dans le présent rapport sont le fruit des efforts consacrés à l'élaboration d'un tel système, compte tenu de la réponse du public aux propositions provisoires de réforme que nous avions soumises dans notre document de travail.

Si nous avons procédé à l'étude des pouvoirs de la police en matière de fouilles, de perquisitions et de saisies, c'est parce que nous étions persuadés que bon nombre des problèmes qui caractérisent ce domaine, en théorie comme en pratique, se reproduisent dans l'ensemble des lois actuelles, et qu'il faut par conséquent codifier, rationaliser et réviser les différents régimes de fouille, de perquisition et de saisie existant en vertu du common law, du *Code criminel*[2] et de certaines lois fédérales connexes comme la *Loi sur les stupéfiants*[3] et la *Loi des aliments et drogues*[4].

L'un des problèmes les plus apparents provient de la disparité des divers pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie qui existent en matière criminelle. Nous sommes actuellement en présence d'une accumulation lourde et complexe de dispositions qui, sans aucune logique, se sont ajoutées au fil des années de façon souvent fortuite. Lorsqu'on ajoute à ce tableau les divers pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie que prévoient d'autres lois fédérales que le *Code criminel*, l'effet est saisissant.

Le droit actuel en matière de fouilles, de perquisitions et de saisies se complique davantage du fait de la coexistence du common law et des dispositions législatives comme sources du droit. En effet, outre les divers pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie prévus dans le *Code criminel* et dans les lois connexes, l'application du droit pénal se fonde en grande partie sur les principes du common law qui régissent les perquisitions sans mandat concomitantes de l'arrestation ou effectuées avec le consentement de la personne visée.

---

1. Commission de réforme du droit du Canada, *Les pouvoirs de la police : les fouilles, les perquisitions et les saisies en droit pénal* [Document de travail 30], Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services, 1983.
2. Toutes les références au *Code criminel* renvoient à S.R.C. 1970, chap. C-34, modifié.
3. Toutes les références à la *Loi sur les stupéfiants* renvoient à S.R.C. 1970, chap. N-1, modifiée.
4. Toutes les références à la *Loi des aliments et drogues* renvoient à S.R.C. 1970, chap. F-27, modifiée.

La complexité et l'incohérence de la masse actuelle des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie entraînent la confusion et l'incertitude sur le plan administratif, ce qui nuit à l'efficacité et à la légalité des pratiques concernant les mandats de perquisition. L'inadéquation de la pratique par rapport aux règles de droit ressort très clairement sur le plan de la délivrance de mandats de perquisition. Dans le cadre de notre programme de recherche, nous avons analysé la pratique ayant cours à cet égard dans sept grandes villes canadiennes, sur une période de quatre mois. Nous avons demandé à un comité de juges de cours supérieures et de cours d'appel canadiennes d'évaluer la légalité d'un échantillon aléatoire stratifié de mandats de perquisition délivrés dans ces villes et de documents relatifs aux demandes y afférentes. Les résultats obtenus montrent l'existence d'un fossé entre, d'une part, les règles de droit relatives à la délivrance et à l'obtention des mandats de perquisition et, d'autre part, la réalité de la pratique quotidienne. Nous croyons qu'une grande partie de cette disparité peut être attribuée à la complexité et à l'incohérence des différents régimes de fouille, de perquisition et de saisie qui existent actuellement.

Les lacunes relevées dans notre étude sur la délivrance des mandats de perquisition font ressortir un autre problème fondamental à l'égard des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie de la police : l'insuffisance des mécanismes sanctionnant l'obligation de rendre compte. Ce problème est particulièrement grave dans le cas des fouilles, des perquisitions et des saisies sans mandat.

Cela dit, même si l'observation empirique révèle certaines lacunes dans le contrôle des pouvoirs discrétionnaires de la police au moyen des procédures de délivrance des mandats de perquisition, ces procédures représentent néanmoins des garanties qui visent à empêcher toute atteinte à la vie privée tant que l'existence d'une justification pour cette atteinte n'aura pas été démontrée, de façon objective et impartiale, au moyen d'une dénonciation assermentée, et tant que la portée de l'atteinte n'aura pas été définie de façon claire et spécifique. Par conséquent, les perquisitions effectuées en vertu d'un mandat présentent un caractère relativement plus rigoureux que celles qui ont lieu sans mandat. De plus, parce qu'elle s'étaye sur des documents, la procédure de délivrance du mandat facilite l'examen de la légalité de la fouille, de la perquisition ou de la saisie.

En revanche, le pouvoir de fouille, de perquisition et de saisie sans mandat représente un mode d'autorisation relativement discrétionnaire à l'égard duquel le respect de l'obligation de rendre compte peut difficilement être assuré en raison de l'absence de tout support documentaire. Par ailleurs, l'établissement de la responsabilité en matière de fouilles, de perquisitions et de saisies sans mandat est également entravé par le recours fréquent au consentement comme source d'autorisation de la fouille sans mandat de personnes et de lieux privés. L'absence de garanties procédurales d'application générale visant à assurer l'authenticité du consentement entraîne des conséquences néfastes qui ne se limitent pas aux seules personnes visées : certains agents de la paix interrogés par les agents de recherche de la Commission étaient d'avis que l'absence de lignes directrices claires rendait leur tâche plus difficile.

Ces lacunes que comportent les procédures de fouille, de perquisition et de saisie sans mandat, sur le plan de l'obligation de rendre compte, revêtent une importance

particulière eu égard à la création d'exceptions nouvelles et plus vastes à l'obligation d'obtenir un mandat. En vertu du common law, les seules fouilles de lieux privés pouvant être effectuées sans mandat et en l'absence du consentement de la personne visée étaient celles qui étaient liées au pouvoir d'arrestation et au devoir de protéger la vie et d'assurer la sécurité. L'expansion des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie sans mandat fondés sur des dispositions législatives a entraîné une diminution du recours au mandat. L'agent de la paix a progressivement acquis, notamment pour pénétrer dans les lieux privés, des pouvoirs discrétionnaires dont l'ampleur et la variété auraient été inimaginables à l'époque où ont été institués les premiers pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie en common law[5]. Eu égard au cumul de ses pouvoirs coercitifs et de la possibilité de procéder à des perquisitions avec le consentement de la personne visée, l'agent de la paix dispose d'un éventail considérable de pouvoirs discrétionnaires.

La création d'exceptions nouvelles et plus vastes à l'obligation d'obtenir un mandat s'est accompagnée d'une multiplication des motifs pouvant justifier une atteinte à la vie privée. Cette expansion s'est traduite notamment par la mise en évidence du caractère préventif des pouvoirs de la police par rapport à son caractère répressif.

Les premiers pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie étaient essentiellement destinés à répondre à la perpétration d'une infraction. Ils étaient liés de près au pouvoir d'arrêter le présumé contrevenant. Avec l'augmentation des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie à des fins préventives ou administratives, plutôt qu'à des fins purement pénales, le lien entre la répression du crime et les pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie de la police s'est estompé. Cette rupture ressort d'un certain nombre de dispositions du *Code criminel*, notamment les articles 160 et 281.3, qui prévoient la saisie et la façon de disposer de certaines publications, l'article 101 qui crée un pouvoir spécial de fouille, de perquisition et de saisie à l'égard des armes à feu, ainsi que l'article 420 qui confère le pouvoir spécial de saisir sans mandat tout papier ou objet pouvant servir à la perpétration d'une infraction de possession liée à la monnaie en vertu du *Code criminel*.

Enfin, l'expansion désordonnée des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie au cours des trois derniers siècles a entraîné certains anachronismes. Ainsi, certains de ces pouvoirs sont d'une utilité douteuse aujourd'hui. On peut également citer le fait que la plupart des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie se limitent à des «choses», tout particulièrement dans les cas où ces pouvoirs visent à obtenir les produits d'une infraction. Cette restriction élimine les biens intangibles comme la provision d'un compte bancaire ou l'information emmagasinée dans un ordinateur, qui peuvent être des produits d'une infraction.

---

5. L'institution de nouveaux pouvoirs de perquisition sans mandat, à portée plus large, risque d'être freinée si les tribunaux canadiens s'en tiennent à la tendance actuelle au regard de l'interprétation de l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui interdit les fouilles, perquisitions ou saisies abusives. Les arrêts *Lawson A. W. Hunter, directeur des enquêtes et recherches de la direction des enquêtes sur les coalitions* c. *Southam Inc.* (le 17 septembre 1984, C.S.C., non encore publié) et *R.* v. *Rao* (1984), 12 C.C.C. (3d) 97 (C.A. Ont.) montrent que les tribunaux canadiens ont une nette préférence pour le mandat. Voir *contra* : *R.* v. *Hamill* (le 4 septembre 1984, C.A. C.-B., non encore publié).

Les procédures relatives au mandat n'ont pas évolué avec la technologie. À cet égard, à la recommandation 19 de notre document de travail 30, nous avons proposé l'institution d'un mécanisme de télémandat au Canada. Cette procédure permettrait d'obtenir des mandats de perquisition par téléphone ou par d'autres moyens de télécommunication dans les cas où il serait matériellement impossible de comparaître personnellement devant un juge. Au moyen de cette recommandation, qui a fait l'objet d'un rapport distinct intitulé *Le mandat de main-forte et le télémandat*[6], nous avons tenté d'introduire le recours aux nouveaux moyens techniques dans les procédures traditionnelles, sans pour autant porter atteinte aux normes de spécificité et au caractère judiciaire qui prévalent actuellement en ce qui a trait à la délivrance des mandats de perquisition. Nous avons également voulu encourager le recours au mandat de perquisition en éliminant quelques-unes des contraintes qui limitent l'accès au juge de paix.

Les points susmentionnés ont porté la Commission à conclure que l'ensemble disparate de pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie que l'on retrouve actuellement dans le common law, dans le *Code criminel* et dans des lois fédérales connexes comme la *Loi sur les stupéfiants* et la *Loi des aliments et drogues*, doit faire l'objet d'une codification, d'une rationalisation et d'une révision dans le cadre d'un ensemble complet de règles et de procédures.

C'est principalement le critère du «caractère raisonnable» qui nous a permis d'évaluer les lois actuelles en matière de fouilles, de perquisitions et de saisies et, dans la mesure où il nous est possible d'en brosser un tableau relativement exact, la pratique actuelle de la police dans ce domaine. Ce critère sert également de base à nos propositions de réforme. En choisissant le critère du caractère raisonnable comme point de repère des motifs justificatifs et des procédures relatifs à l'exercice des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie de la police, nous avons porté une attention toute spéciale à la *Charte canadienne des droits et libertés*. Nous nous sommes efforcés d'incorporer dans nos propositions de réforme le critère sous-jacent au droit, prévu à l'article 8 de la Charte, d'être à l'abri des fouilles, des perquisitions et des saisies abusives.

Nos propositions de réforme sont également fondées en grande partie sur trois prémisses fondamentales tirées des lacunes que nous percevons dans le régime actuel des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie de la police. Premièrement, l'ensemble hétéroclite des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie permis par le common law, le *Code criminel* et les lois fédérales connexes devrait être remplacé par un régime unique et complet. Deuxièmement, conformément aux dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés*, l'exercice des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie devrait être autorisé, au préalable, par un fonctionnaire judiciaire impartial qui déterminerait, sur la foi des renseignements contenus dans une dénonciation assermentée, s'il existe des motifs raisonnables à cet effet. Troisièmement, les exceptions à la règle suivant laquelle toute perquisition ou fouille doit être faite en vertu d'un mandat, devraient être délimitées soigneusement, de façon que les pouvoirs de fouille et de perquisition

6. Commission de réforme du droit du Canada, *Le mandat de main-forte et le télémandat* [Rapport 19], Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services, 1983.

sans mandat ne puissent être exercés que dans des cas de nécessité reconnue ou de consentement donné en connaissance de cause.

La première partie du présent rapport contient nos propositions visant à modifier la législation actuelle. La première recommandation de cette partie énonce les dispositions législatives projetées, qui sont destinées à former un code de procédure pénale complet régissant les pouvoirs de la police en matière de fouilles, de perquisitions et de saisies. Dans la plupart des cas, les dispositions que nous proposons constituent du droit nouveau. Dans certains cas, cependant, elles ne représentent qu'une codification du droit actuel. La deuxième recommandation énumère les articles du *Code criminel*, de la *Loi sur les stupéfiants* et de la *Loi des aliments et drogues* qui devraient être abrogés, advenant l'adoption des dispositions proposées dans la première recommandation. Dans la troisième recommandation, nous proposons le retrait de certaines dispositions particulières du *Code criminel* et leur incorporation dans des textes réglementaires.

La deuxième partie du rapport contient nos propositions de nature administrative. Ces propositions visent certains domaines qui, à notre avis, devraient faire l'objet d'une réforme autrement que par l'intermédiaire du processus législatif. La deuxième partie comprend également deux recommandations traitant de diverses questions liées à la portée des dispositions législatives que nous proposons.

La troisième partie contient un sommaire des recommandations présentées dans les première et deuxième parties du présent rapport.

Certaines recommandations soumises dans le document de travail 30 n'apparaissent pas dans le présent rapport. Ainsi, nos recommandations en vue d'établir une procédure de télémandat au Canada et d'abolir le mandat de main-forte ont été omises. Ces recommandations, de même que leurs buts et effets, ont été traitées dans le rapport 19 intitulé *Le mandat de main-forte et le télémandat*, ce qui explique le silence du présent rapport à leur égard.

Nous nous sommes également abstenus de faire des recommandations à l'égard des points suivants : l'emploi de la force; le gel de fonds inscrits dans des registres comptables; l'instauration de procédures permettant de contester la légalité de saisies et la recevabilité des éléments de preuve obtenus de façon illégale; la tenue d'«examens médicaux».

L'emploi de la force par les personnes chargées de l'application de la loi représente une question de fond qui devrait être traitée dans le contexte des règles et principes généraux du droit pénal, plutôt que dans un code de procédure régissant les pouvoirs de la police en matière de fouilles, de perquisitions et de saisies. Nous avons par conséquent choisi de reporter nos recommandations en cette matière au rapport que nous publierons prochainement sur la partie générale.

La Commission étudie la possibilité d'instituer une procédure d'ordonnance de gel temporaire visant à effectuer la saisie de fonds inscrits dans un registre comptable. Nous avons cependant décidé de remettre nos recommandations à ce sujet à une étude ultérieure

et ce, pour deux raisons. Premièrement, nous jugeons qu'à ce stade, toute recommandation serait prématurée tant que le Groupe de travail fédéral-provincial sur les entreprises frauduleuses n'aura pas publié ses conclusions. Deuxièmement, le blocage de fonds inscrits dans des registres comptables soulève de sérieuses questions théoriques et pratiques qui débordent le cadre du présent rapport et qui exigent davantage de recherches.

La Commission vient de publier un rapport intitulé *L'interrogatoire des suspects*[7]. Elle y recommande l'adjonction au *Code criminel* d'une nouvelle partie, la Partie XIII.1, qui préciserait dans quelles limites les représentants de l'État devraient être autorisés à porter atteinte aux droits individuels à des fins d'enquête et de poursuite en matière pénale. On peut donc dire que cette recommandation jette les bases d'une structure autour de laquelle s'articuleraient les règles de droit relatives à l'interrogatoire des suspects et aux autres pouvoirs d'enquête, comme les fouilles, les perquisitions et les saisies, dans le cadre de nos travaux en vue de l'élaboration d'un code de procédure pénale.

Dans notre rapport sur l'interrogatoire des suspects, nous avons aussi recommandé l'exclusion des éléments de preuve comme sanction de la mise en œuvre des règles de procédure régissant l'interrogatoire des suspects. Cette sanction découle d'une présomption d'irrecevabilité qui vise tout élément de preuve obtenu en contravention des formalités prescrites, et qui, à l'instar de la nouvelle partie proposée, pourrait s'appliquer aux pouvoirs d'enquête qui ne relèvent pas de l'interrogatoire des suspects.

Par ailleurs, même si la Commission croit qu'il serait opportun de proposer une procédure permettant de contester la recevabilité des éléments de preuve obtenus en contravention des règles de procédure prescrites pour l'exercice des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie de la police, nous hésitons pour le moment à nous engager en faveur de la forme d'exclusion proposée pour l'interrogatoire des suspects. Nous sommes cependant convaincus qu'une présomption d'irrecevabilité devrait viser tout élément de preuve obtenu par un agent de la paix qui a exercé ses pouvoirs à l'encontre des règles que nous proposons. La forme précise que prendrait la sanction dépend, dans une certaine mesure, des facteurs particuliers qui peuvent intervenir dans son application, non seulement à l'exercice des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie, mais également à l'exercice d'autres pouvoirs d'enquête. De plus, nous songeons à proposer d'autres recours relatifs à l'exercice des pouvoirs d'enquête, qui seront éventuellement compris dans la Partie XIII.1 que nous proposons. Ces questions sont étrangères à l'objet du présent rapport et exigent une étude plus approfondie dans le cadre des travaux de la Commission sur la procédure pénale.

Nous avons décidé d'attendre la présentation de notre rapport traitant des méthodes d'investigation scientifiques relatives à la personne pour formuler nos recommandations sur les «examens médicaux»; selon la définition donnée dans notre document de travail 30, ceux-ci incluent à la fois l'examen du corps nu et l'examen manuel ou tactile des orifices corporels.

---

7. Commission de réforme du droit du Canada, *L'interrogatoire des suspects* [Rapport 23], Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services, 1984.

Nous sommes d'avis que de tels examens, comme bon nombre d'autres méthodes d'investigation visant à obtenir des éléments de preuve directement des accusés ou des suspects, ont un caractère hautement attentatoire. La violation de l'intégrité, de la dignité et de la vie privée de la personne que ces procédures comportent inévitablement et les possibilités d'abus liées à leur emploi exigent qu'elles soient circonscrites de façon très rigoureuse. Nous sommes donc d'avis que le pouvoir d'effectuer des «examens médicaux» ou de recourir à d'autres méthodes d'enquête attentatoires à l'intégrité de la personne, de même que les garanties procédurales destinées à restreindre les possibilités d'abus à cet égard, devraient être traités en profondeur dans un rapport distinct.

PREMIÈRE PARTIE : Recommandations législatives

Dispositions législatives proposées

RECOMMANDATION UN

***Les dispositions suivantes sur les fouilles, les perquisitions et les saisies devraient être insérées dans le* Code criminel.**

PARTIE I

Dispositions générales

1. L'agent de la paix peut, si un mandat l'y autorise, procéder à une fouille, à une perquisition ou à une saisie visant des choses saisissables.

2. L'agent de la paix peut procéder sans mandat à une fouille, à une perquisition ou à une saisie visant des choses saisissables,

***a*) avec le consentement de la personne intéressée, conformément à l'article 18;**

***b*) lorsque la fouille, la perquisition ou la saisie est concomitante d'une arrestation, conformément à l'article 19;**

***c*) dans des circonstances présentant un danger pour la vie humaine ou la sécurité, conformément à l'article 21;**

***d*) en cas d'arrestation de l'occupant ou de la personne ayant la garde d'un véhicule automobile, lorsque le délai nécessaire pour obtenir un mandat entraînerait la perte ou la destruction de choses saisissables, conformément à l'article 22;**

***e*) lorsque des choses saisissables sont bien en vue, conformément à l'article 25.**

Commentaires

L'article 1 proposé érige en règle générale le principe selon lequel l'exercice des pouvoirs de la police en matière de fouilles, de perquisitions et de saisies en droit pénal devrait être autorisé au moyen d'un mandat délivré par un fonctionnaire judiciaire. En

conséquence, une fouille, une perquisition ou une saisie ne peut être effectuée sans mandat que si l'obtention d'un mandat est impraticable ou n'est pas nécessaire.

Au cours de l'histoire, on a donné au mandat deux caractéristiques essentielles en vue de limiter les atteintes aux droits individuels que l'État pouvait pratiquer arbitrairement : le caractère «judiciaire» et le principe de la spécificité. Ce faisant, on a voulu faire en sorte qu'aucune fouille, perquisition ou saisie n'ait lieu sans que l'existence d'une justification à cet égard ait été établie de façon objective et impartiale sur la foi d'une dénonciation faite sous serment, et sans que la portée de l'intervention ait été déterminée de façon claire et précise. En plus de ces garanties, l'accent mis sur l'aspect documentaire de la procédure de demande de mandat facilite la révision de la légalité d'une fouille, d'une perquisition ou d'une saisie, puisque l'on dispose d'un dossier facilement accessible concernant les procédures présentées devant le juge de paix.

Par contraste, le pouvoir de fouille, de perquisition et de saisie sans mandat présente un caractère relativement arbitraire en ce qu'il comporte relativement peu de garanties et peut difficilement faire l'objet d'une révision. L'exercice de ce pouvoir dépend uniquement de la qualité d'agent de la paix de la personne qui projette de s'en servir, et de son appréciation de l'existence de certaines conditions préalables. Autoriser un agent de la paix à perquisitionner sans mandat, c'est lui laisser la possibilité de faire preuve de partialité dans sa décision d'exercer ses pouvoirs, en raison de l'intérêt qu'il porte au résultat de cette décision. De plus, la mise en œuvre de l'obligation de rendre compte devient difficile dans ce contexte, étant donné l'absence de tout dossier documentaire sur lequel une personne lésée par une fouille, une perquisition ou une saisie sans mandat pourrait se fonder pour en contester la légalité.

Nous sommes d'avis que le respect des droits individuels constitue une valeur sociale essentielle qu'il faut protéger en limitant avec soin les atteintes discrétionnaires de l'État aux droits individuels. Il s'ensuit que le mécanisme de contrôle que représente le mandat devrait être généralisé le plus possible. Du reste, il se pourrait que cette position soit devenue obligatoire depuis l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Par conséquent, l'article 1 énonce la règle générale que nous recommandons : sauf disposition contraire, l'agent de la paix ne devrait être habilité à procéder à une fouille, à une perquisition ou à une saisie visant des choses saisissables que s'il a obtenu un mandat à cet effet.

Nous reconnaissons cependant que certaines circonstances peuvent rendre impraticable ou superflu le recours à la procédure du mandat. Ces circonstances, qui comprennent les exceptions à l'obligation d'obtenir un mandat, sont énoncées sommairement à l'article 2.

Puisque les garanties que comporte le mandat ont été élaborées en réponse au caractère attentatoire aux droits individuels que l'on reconnaît généralement aux fouilles, aux perquisitions et aux saisies, le recours à la procédure du mandat ne devrait pas être nécessaire lorsque l'aspect coercitif de l'acte projeté est neutralisé par le consentement de la personne visée. Cette exception à la règle générale du mandat est traitée plus en détail dans le commentaire qui suit l'article 18.

Le recours à la procédure du mandat est impraticable dans les cas d'urgence. Nous avons identifié trois catégories de situations urgentes : l'arrestation, le danger pour la vie humaine ou la sécurité, et certaines situations où un retard risque d'entraîner la perte ou la destruction de choses saisissables. Nous étudierons ces exceptions plus en détail dans les commentaires faisant suite aux articles 19, 21 et 22 respectivement.

La dernière exception à l'obligation d'obtenir un mandat, la doctrine des «choses bien en vue», permet à l'agent de la paix qui effectue une fouille ou une perquisition légale de saisir sans mandat des choses saisissables qu'il découvre même si celles-ci ne sont pas visées par les motifs justifiant son intervention initiale. En saisissant des pièces à conviction «bien en vue», l'agent de la paix ne se livre pas à des fouilles excédant le cadre des activités visées par la justification initiale; par conséquent, il ne devrait pas être nécessaire d'obtenir un mandat autorisant de façon expresse la saisie de ces choses.

3. (1) Le terme «chose saisissable» s'entend des choses, fonds et renseignements qui peuvent raisonnablement être considérés comme :

***a*) les produits d'une infraction;**

***b*) la preuve de la perpétration d'une infraction;**

***c*) des choses prohibées.**

(2) Le terme «produits d'une infraction» s'entend d'un bien pris illégalement. Il inclut le bien qui a été acquis par l'échange ou la conversion du bien pris illégalement.

(3) Le terme «choses prohibées» s'entend des choses, fonds et renseignements dont la possession, dans les circonstances de l'espèce, constitue une infraction.

Commentaires

Cet article énumère les catégories de choses, de fonds et de renseignements à l'égard desquels la police devrait avoir le pouvoir d'effectuer des fouilles, des perquisitions et des saisies, avec ou sans mandat, selon qu'il s'agit d'un cas d'exception à l'obligation d'obtenir un mandat.

Les produits d'une infraction :

Le terme «produits d'une infraction» désigne les choses ou les fonds qui sont le fruit des opérations mettant en jeu les biens pris illégalement. La récupération de ces choses est la plus ancienne justification des fouilles et perquisitions avec mandat. Bien que le mandat énonce habituellement que la chose est recherchée comme élément de preuve de la perpétration d'une infraction, le but réellement visé par la mise des produits sous main de justice est, au bout du compte, la remise du bien à la victime de l'infraction. À cet égard, l'article 655 du *Code criminel* prévoit la restitution des biens obtenus par suite de la perpétration d'une infraction.

Il existe cependant dans le *Code criminel* d'autres dispositions restitutoires qui permettent au tribunal d'accorder un dédommagement aux victimes d'une infraction plutôt que d'ordonner la seule restitution des choses enlevées illégalement ou de celles qui résultent de la conversion des choses soustraites initialement lors de la perpétration d'une infraction[8].

Nous sommes d'avis que la saisie doit viser uniquement les choses soustraites illégalement ou celles qui proviennent de leur conversion. La saisie de choses qui n'ont aucun lien avec la perpétration de l'infraction présente un caractère essentiellement punitif. Elle aurait pour effet d'anticiper sur l'issue du procès, en condamnant l'accusé a priori, et sur l'ordonnance de restitution qui peut faire partie de la sentence. Qui plus est, elle punit l'accusé avant son procès en le privant de biens sur lesquels il a un droit de propriété indiscutable. Cela étant dit, nous admettons qu'il est légitime de saisir les choses provenant de la conversion de celles qui ont été soustraites initialement. Cette position s'étaye sur la portée très large de la définition des termes «biens» et «propriété», que l'on retrouve à l'article 2 du *Code criminel*, et qui vise les choses qui ont été obtenues par la conversion ou l'échange des choses soustraites initialement. La saisie de ces choses a avant tout un caractère réparateur plutôt que punitif puisqu'elle remet les parties dans l'état où elles étaient avant la perpétration de l'infraction.

Nous recommandons par conséquent l'inclusion des «produits d'une infraction» parmi les choses saisissables. Cette catégorie, définie au paragraphe 3(2), reprend par renvoi la partie applicable de la définition des termes «biens» et «propriété» donnée à l'article 2 du *Code criminel*, et permet ainsi la saisie de choses prises illégalement et de biens acquis par conversion ou échange des choses soustraites initialement.

La définition des choses saisissables ne crée pas de catégorie distincte pour les profits tirés de la perpétration d'une infraction, comme le revenu tiré de la vente de stupéfiants ou de publications obscènes. Le projet de loi C-19, intitulé *Loi de 1984 sur la réforme du droit pénal* et présenté au Parlement en 1984, énonce un vaste éventail de mesures sentencielles autres que l'emprisonnement, notamment la confiscation de biens qui «... ont, même indirectement, été obtenus par la perpétration de l'infraction ou en proviennent[9]». Afin de faciliter la mise en œuvre de ce mécanisme de confiscation, le projet de loi renferme une disposition spéciale[10] qui habiliterait un juge de paix à décerner, à la demande du procureur général, un mandat autorisant une perquisition en vue de la saisie de biens à l'égard desquels une ordonnance de confiscation peut être rendue par suite de la condamnation de l'accusé et du prononcé de la sentence. Ces dispositions visent à désamorcer l'un des principaux mobiles des activités criminelles, à savoir la recherche du profit.

---

8. L'article 653 du *Code criminel* permet à un tribunal d'ordonner la réparation des pertes subies; l'article 654 prévoit le dédommagement des acquéreurs de bonne foi et en vertu du paragraphe 663(2), le dédommagement de la victime peut constituer une condition d'une ordonnance de probation.

9. Voir le projet de loi C-19, intitulé *Loi de 1984 sur la réforme du droit pénal*, 32e législature, 2e session, 1984, art. 668.2, article 206 du projet de loi.

10. *Ibid.*, art. 445.1, article 107 du projet de loi.

La Commission reconnaît que le droit actuel n'offre pas de solution satisfaisante en ce qui concerne les profits tirés notamment des activités du crime organisé, du trafic de drogue et d'autres crimes où toutes les parties consentent à l'acte incriminé. Cependant, les problèmes théoriques et pratiques inhérents à l'identification et au blocage des produits et profits tirés du crime, dans le but d'en effectuer la saisie à des fins de restitution ou de confiscation, sont d'une ampleur telle que nous avons jugé bon de reporter toute recommandation à cet égard à une étude ultérieure, dans l'attente du rapport du Groupe de travail fédéral-provincial sur les entreprises frauduleuses.

La preuve de la perpétration d'une infraction :

La recherche de preuves comme justification des fouilles, des perquisitions et des saisies, a été mise en évidence tant dans la jurisprudence que dans les pratiques policières, surtout en matière de perquisitions avec mandat; en outre, elle a depuis longtemps été reconnue dans le contexte des perquisitions sans mandat concomitantes de l'arrestation.

En reconnaissant cette justification, la Commission admet que même lorsque la possession est parfaitement légale, la valeur probante d'une chose pour l'application du droit pénal doit prévaloir sur les inconvénients que la saisie peut imposer au possesseur. La question des mécanismes destinés à limiter la détention des biens saisis pour leur valeur probante et à en assurer la restitution relève des procédures postérieures à la saisie et, à ce titre, elle sera étudiée dans le document de travail portant précisément sur ce sujet.

Les choses prohibées :

La troisième catégorie de choses justifiant l'exercice des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie est celle des «choses prohibées», terme défini au paragraphe 3(3) comme désignant des «choses, fonds et renseignements dont la possession, dans les circonstances de l'espèce, constitue une infraction».

Bon nombre de textes d'incrimination, notamment ceux que contiennent les lois sur les stupéfiants et les drogues, de même que les dispositions du *Code criminel* sur les armes[11], interdisent la possession de certains objets. Les pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie visent à assurer la mise en application des interdictions définies par ces dispositions pénales.

Tout en reconnaissant cette justification, la Commission admet que la saisie d'objets possédés dans des circonstances constituant une infraction, peut poser des problèmes quant à sa portée, en particulier lorsque la possession de ces objets n'est illégale qu'à certaines fins. Cette catégorie de choses saisissables comprend les drogues contrôlées[12],

---

11. *Loi sur les stupéfiants*, art. 3; *Code criminel*, art. 88 et 89.
12. *Loi des aliments et drogues*, art. 34.

les outils de cambriolage[13], les publications obscènes et les histoires illustrées de crime[14]. Puisque la possession de ces objets n'est pas illégale en soi, il serait légitime de restreindre la saisie aux seuls objets ou à la seule quantité d'une substance nécessaires aux fins de la preuve. Cependant, si l'on adoptait ce raisonnement, les objets non saisis pourraient être distribués ou utilisés aux fins illégales visées au moment de l'autorisation de la perquisition.

La Commission recommande par conséquent d'élargir la portée de la saisie à l'ensemble des choses ou de la substance possédées dans des circonstances constituant une infraction, afin de prévenir la continuation ou la répétition de l'infraction en cause.

Après mûre réflexion, la Commission a décidé de ne pas inclure, dans la définition de «choses saisissables», deux catégories supplémentaires de choses auxquelles on a toujours reconnu un intérêt pour l'application du droit pénal. Il s'agit des objets qui doivent être saisis pour assurer la protection physique des agents de la paix et autres personnes, et des objets qui sont les instruments ayant servi ou pouvant servir à la commission d'une infraction.

L'intervention effectuée à des fins de protection a été traditionnellement associée aux fouilles et aux perquisitions concomitantes de l'arrestation en vertu du common law. Dans ce contexte, la fouille permet de procéder à l'arrestation qui fait suite à la perpétration d'une infraction, en empêchant la fuite du contrevenant et en assurant la sécurité de la police et du public. Le schéma suivant lequel l'application du droit pénal doit suivre la perpétration de l'infraction, qui est une condition essentielle des pratiques à caractère attentatoire que permet notre système pénal, est respecté malgré la nature essentiellement préventive de la perquisition. Il en va cependant tout autrement des fouilles et des perquisitions pratiquées dans d'autres circonstances et à des fins de protection seulement.

Hors du contexte de l'arrestation, la protection est aujourd'hui reconnue, à l'article 101 du *Code criminel*, à titre de justification. Cet article permet d'effectuer des fouilles et des perquisitions, et de saisir diverses armes à des fins purement préventives dans des circonstances où aucune infraction n'a été perpétrée. Cependant, la disposition ne respecte pas le schéma suivant lequel l'application du droit pénal doit suivre la perpétration de l'infraction. Elle vise davantage la propension à la criminalité que la conduite criminelle en soi. Ce faisant, elle introduit un élément d'incertitude dans le droit pénal et ouvre la voie aux interventions arbitraires.

Pour ces raisons, la Commission a conclu qu'en règle générale, la prévention ne suffit pas à justifier le caractère attentatoire que présentent les fouilles, les perquisitions et les saisies non concomitantes d'une arrestation. Par conséquent, nous n'avons pas inclus, dans notre définition des choses saisissables, de catégorie distincte visant les choses liées à la prévention.

---

13. *Code criminel*, par. 309(1).
14. *Code criminel*, al. 159(1)*a*) et 159(1)*b*).

Des motifs semblables ont fondé notre décision de ne pas inclure une catégorie supplémentaire comprenant les «instruments du crime».

Dans la plupart des cas, les instruments au moyen desquels une infraction peut être perpétrée, comme les objets servant à la consommation de drogues, constituent un élément de preuve éventuel de la perpétration de l'infraction. D'autres instruments, comme les armes, peuvent en soi faire l'objet d'une prohibition ou peuvent être saisissables pour des motifs de prévention au moment d'une arrestation. En dehors de ces cas, il est difficile de justifier l'existence d'un pouvoir discrétionnaire de saisir des instruments qui peuvent être utilisés pour commettre une infraction.

Selon la jurisprudence de common law, il y aurait deux motifs permettant de justifier les pouvoirs discrétionnaires de fouille, de perquisition et de saisie à l'égard de tels instruments. Le premier est d'ordre préventif et, à ce titre, il prête à la même critique que celle soulevée à l'égard de la prévention en tant que justification discrétionnaire des fouilles, perquisitions et saisies : il déroge au schéma suivant lequel l'application du droit pénal doit suivre la perpétration de l'infraction, schéma que nous avons adopté comme limite fondamentale pour restreindre les pouvoirs attentatoires de fouille, de perquisition et de saisie; il ouvre par conséquent la porte à l'arbitraire et à l'incertitude dans le système de justice pénale.

L'autre motif s'explique historiquement par le principe selon lequel des choses utilisées par leur propriétaire pour commettre une infraction doivent être confisquées au profit de l'État. Nous sommes cependant d'avis qu'il n'existe aucune raison de permettre à la Couronne de garder de telles choses entre le moment de la saisie et celui de la condamnation de l'accusé et du prononcé de la sentence. Par conséquent, il est difficile de justifier de façon rationnelle la saisie de ces objets, à moins qu'ils n'aient une valeur probante. Soulignons que la mise en œuvre les fins visées par le processus de détermination de la peine, qu'il s'agisse de punition ou de dissuasion, ne saurait en soi justifier les fouilles, les perquisitions et les saisies préalables au procès.

La Commission estime par conséquent que la prohibition par voie législative constitue la seule façon appropriée de réglementer la possession de choses potentiellement dangereuses. En l'absence de telles prohibitions, le citoyen ne devrait pas être exposé, tant et aussi longtemps qu'une ordonnance de confiscation ou une sentence n'a pas été prononcée contre lui, à se voir privé de choses dont il a la possession légitime, à cause de l'usage illégal qu'il pourrait éventuellement en faire. Par conséquent, la définition de «choses saisissables» ne comporte pas de catégorie distincte visant les instruments pouvant servir à la perpétration d'une infraction.

4. Les modalités d'une saisie comprennent notamment :

a) **la prise de possession d'une chose saisissable;**

b) **la prise ou l'obtention de photographies ou de représentations visuelles d'une chose saisissable;**

c) l'obtention de dossiers saisissables, quelles que soient leur forme matérielle et la façon dont ils sont conservés;

d) le blocage de fonds saisissables dans les registres comptables.

Commentaires

Cet article établit le cadre des procédures auxquelles les personnes chargées de l'application de la loi peuvent avoir recours pour la mise sous main de justice des choses saisissables définies à l'article 3.

L'alinéa 4*a*) ne fait que reprendre la conception traditionnelle énoncée à l'article 443 du *Code criminel*, selon laquelle une saisie est considérée comme la préhension matérielle de choses à des fins de confiscation ou de restitution, ou à des fins de preuve. Cette disposition figure dans notre régime de fouille, de perquisition et de saisie pour des raisons de clarté et d'exhaustivité.

L'alinéa 4*b*) étend la définition de la saisie à la prise de photographies ou l'obtention de représentations visuelles d'une chose saisissable, comme les photocopies. Actuellement, la possibilité d'enregistrer l'information au lieu d'enlever des choses d'un lieu donné est reconnue expressément par la *Loi sur la preuve au Canada*[15]. Le paragraphe 29(7) de cette loi limite les perquisitions et les saisies visant les institutions financières à la perquisition dans les locaux de celles-ci, aux fins d'examiner les inscriptions dans les livres et registres de ces institutions et d'en prendre copie, à moins qu'il ne soit mentionné expressément sur le mandat, par la personne qui le délivre, qu'il n'est pas limité par la disposition de cet alinéa.

Sans doute est-il essentiel pour un établissement financier de conserver ses livres et ses registres. Cependant, le principe voulant que les atteintes à la vie privée des citoyens soient réduites au strict minimum a une portée beaucoup plus générale. À cet égard, l'acquisition de renseignements sous une forme secondaire ou enregistrée constitue souvent une pratique moins attentatoire et vraisemblablement moins gênante pour la personne visée que la saisie matérielle des choses contenant ces renseignements. Par conséquent, la Commission recommande non seulement d'autoriser, mais d'encourager la prise de photographies ou la reproduction de choses lorsque cela suffit pour servir les intérêts de la justice. L'alinéa 4*b*) poursuit cette fin. Cela dit, en donnant une portée plus large à la définition de la saisie, nous ne cherchons aucunement à cautionner des activités de surveillance visant à enregistrer des faits survenant après le début de la perquisition. Comme nous l'avons précisé dans notre document de travail 30, les pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie n'autorisent par définition que la recherche de renseignements existant avant le début de la perquisition.

---

15. *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10, par. 29(7).

L'alinéa 4*c*) étend la définition de la saisie à l'obtention de dossiers saisissables, quelles que soient leur forme matérielle et la façon dont ils sont conservés. Cette disposition vise à permettre la saisie de données informatiques. La Commission est en effet d'avis qu'il n'existe en principe aucune raison de soustraire à la saisie, du seul fait qu'ils sont emmagasinés dans un fichier informatique, des renseignements qui seraient saisissables s'ils étaient sous forme écrite.

La Commission reconnaît que le fait de permettre aux agents de police d'obtenir des renseignements informatisés peut constituer une menace envers le droit à la vie privée et donner à penser que les citoyens peuvent être surveillés clandestinement, en raison de la nature occulte de cette forme d'atteinte. Sans vouloir minimiser ces préoccupations, nous croyons que le fait de restreindre les mécanismes de perquisition et de saisie aux méthodes relativement primitives qu'ils comportaient jadis contribuerait à favoriser les criminels qui savent mettre à profit la technologie moderne. Nous avons cherché à atteindre un équilibre entre ces intérêts opposés en soumettant l'obtention de renseignements aux mêmes principes et aux mêmes garanties que la saisie d'objets matériels; ainsi, pour être saisissables, les renseignements enregistrés ou emmagasinés par d'autres moyens doivent, au même titre que les autres choses saisissables, faire partie des catégories définies à l'article 3.

L'alinéa 4*d*) vise à exprimer clairement les règles de droit applicables à la saisie de fonds inscrits dans des registres comptables. À l'origine, le mandat de perquisition de common law ne visait que les «biens» volés. Cette prééminence donnée aux choses tangibles s'est étendue aux dispositions subséquentes autorisant les fouilles, les perquisitions et les saisies en matière de vol, notamment le paragraphe 443(1) du *Code criminel*, qui permet la saisie de toute «chose» tombant dans l'une ou l'autre des catégories prévues. Or, cette expression peut être interprétée comme excluant les biens intangibles, comme les fonds inscrits dans des registres comptables[16], qui représentent les produits d'une infraction. L'extension des infractions de vol et de fraude aux biens intangibles demande une modernisation du droit en matière de perquisitions et de saisies. La Commission est par conséquent d'avis qu'il serait plus prudent d'autoriser expressément la saisie de fonds dans des registres comptables lorsqu'ils constituent des choses saisissables.

PARTIE II

Les fouilles, les perquisitions et les saisies en vertu d'un mandat

5. S'il est convaincu qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une chose saisissable se trouve sur une personne ou dans un lieu ou un véhicule, le juge de paix peut, sur demande présentée [en vertu de l'article 6], délivrer un mandat

16. Dans l'arrêt *Regina* v. *Cuthbertson*, [1981] A.C. 470, la Chambre des lords a jugé qu'une disposition prévoyant la confiscation de [TRADUCTION] «toute chose» liée à la perpétration d'infractions en matière de drogues ne s'appliquait pas aux profits tirés du trafic de drogues et déposés dans un compte bancaire, car il ne s'agissait pas de «choses tangibles».

autorisant un agent de la paix à fouiller cette personne, ce lieu ou ce véhicule et à saisir la chose saisissable s'il la trouve par suite de cette fouille.

Commentaires

Un examen complet des diverses dispositions du *Code criminel* relatives au mandat de perquisition a convaincu la Commission de la nécessité de simplifier et de rationaliser l'ensemble actuel des pouvoirs dans ce domaine. À cette fin, les articles 5 et 6 énoncent en termes généraux la procédure de délivrance des mandats.

Le mandat est décerné par un juge de paix sur présentation d'une dénonciation écrite et faite sous serment. La formulation de l'article 5, qui est une disposition facultative plutôt qu'impérative, accorde au juge un pouvoir discrétionnaire qui, selon la jurisprudence, doit être exercé de façon judiciaire. Pour déterminer s'il doit décerner un mandat de perquisition, le juge doit se demander si, à la lecture des faits exposés dans la dénonciation, il est convaincu qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une chose, saisissable au sens de la définition de l'article 3 et liée de la façon désignée à une infraction précise, se trouve sur la personne, ou dans le lieu ou le véhicule devant être fouillés. Le critère embrasse les deux caractéristiques essentielles du mandat : le caractère «judiciaire» et la «spécificité». Si le juge constate que ce critère est respecté, il est habilité à décerner le mandat.

6. Sauf disposition contraire, la demande de mandat de perquisition que présente un agent de la paix ou une autre personne doit prendre la forme d'une dénonciation écrite et faite sous serment.

Commentaires

À l'heure actuelle, la délivrance du mandat de perquisition est une procédure presque exclusivement documentaire, qui exige qu'une «dénonciation sous serment» soit présentée en personne et par écrit au juge par le dénonciateur[17]. La Commission a recommandé l'institution au Canada d'un régime de télémandat qui permettrait l'obtention de mandats de perquisition par l'intermédiaire du téléphone ou d'autres moyens de télécommunication, dans les cas où il est matériellement impossible au dénonciateur de comparaître personnellement devant le juge. Même si, le cas échéant, cette procédure dispense le dénonciateur de l'obligation habituelle de présenter en personne et par écrit sa dénonciation sous

17. À l'heure actuelle, le droit canadien n'exige pas que la personne comparaissant devant le fonctionnaire chargé de la délivrance du mandat soit l'agent responsable de l'enquête; à certains endroits, on a même recours à des «agents de liaison», qui présentent les demandes de mandat en se fondant sur les renseignements que leur fournissent les agents chargés de l'enquête. Nous ne recommandons pas l'adoption de dispositions législatives à cet égard, mais nous exprimons l'espoir que les fonctionnaires responsables de la délivrance des mandats veillent à ce que la loi soit correctement appliquée et exigent que les dénonciateurs qui se présentent devant eux soient bien informés.

serment, elle n'entraîne pas l'abandon de l'aspect documentaire de la procédure actuelle, puisque le juge est tenu de consigner textuellement la dénonciation présentée par téléphone ou autrement, et de remettre une transcription de l'enregistrement au greffier du tribunal de la circonscription territoriale où le mandat doit être exécuté.

Le fait d'insister sur l'aspect documentaire de la procédure actuelle d'obtention des mandats favorise le respect de l'obligation de rendre compte en facilitant le contrôle de la légalité des fouilles, des perquisitions et des saisies. Ainsi, quiconque désire contester la légalité de la délivrance d'un mandat de perquisition n'a pas à attendre la transcription de l'audition de la demande. Il lui suffit d'obtenir la dénonciation écrite qui a été présentée pour être en mesure de vérifier si la demande était conforme aux exigences légales de fond, de forme et de preuve. La Commission recommande par conséquent que cette insistance sur l'aspect documentaire de la procédure de mandat soit maintenue.

Paradoxalement, malgré l'importance que l'on attache actuellement à la préparation des documents afférents au mandat, le *Code criminel* donne très peu d'indications sur la forme et le contenu des documents eux-mêmes. La seule formule type de dénonciation fournie par le *Code criminel* est la formule 1 relative aux mandats visés par l'article 443. Or, cette formule ne répond pas à toutes les exigences de fond et de preuve énoncées à l'article 443. Devant ce dilemme, les divers corps policiers municipaux ont élaboré des versions différentes de la formule 1. De fait, notre étude sur les mandats de perquisition a révélé qu'à l'intérieur de la même ville, il arrive que les greffes de tribunaux distincts emploient des formules foncièrement différentes.

Cet état de fait est assez lourd de conséquences. En premier lieu, le manque d'uniformité dans la pratique, sur le plan documentaire, a une incidence sur le respect des conditions de forme des mandats de perquisition. Nous croyons que les écarts relevés par l'équipe de la Commission entre les taux de validité obtenus dans diverses villes dépendent jusqu'à un certain point du succès des efforts d'improvisation locaux. En second lieu, la forme matérielle du document peut influer sur la présentation des détails concernant le fond et la preuve dans la demande de mandat. D'après les résultats fournis par notre étude sur les mandats de perquisition, il semble que même lorsque les exigences prévues par la loi sont respectées intégralement, leur disposition matérielle et leur agencement sur la formule peuvent nuire à la présentation adéquate des renseignements de fond et de preuve exigés par la loi.

Afin d'éviter les problèmes que pose l'improvisation locale et de favoriser le respect des règles juridiques régissant la délivrance des mandats de perquisition, il faudrait adopter une formule type de dénonciation, comme celle que nous proposons à l'annexe A du présent rapport. Cette formule est conçue de façon à aider le requérant à énoncer les données de forme, de fond et de preuve qu'exige notre régime en ce qui a trait au mandat de perquisition. Nous nous sommes efforcés de présenter ces éléments dans un langage relativement facile à comprendre, épuré de tout jargon juridique, et d'agencer la formule de façon à promouvoir l'expression complète et circonstanciée des motifs de la demande. Nous avons aussi fourni à l'annexe B du présent rapport une formule type de mandat de

perquisition qui respecte les exigences des articles 11, 12 et 13 proposés. (Nous reviendrons plus loin sur la question de savoir s'il y a lieu d'inclure ces formules dans le nouveau code de procédure pénale.)

7. L'agent de la paix ou toute autre personne qui présente une demande de mandat de perquisition divulgue dans la dénonciation toute demande antérieure dont il a connaissance et qui visait l'obtention d'un mandat identique autorisant la fouille de la même personne, du même lieu ou du même véhicule, afin de découvrir des choses saisissables liées à la même infraction ou à une infraction connexe.

Commentaires

En vertu du droit actuel, lorsque la délivrance d'un mandat est refusée par un juge exerçant son pouvoir discrétionnaire de façon judiciaire, rien n'empêche l'agent de réitérer sa demande par la suite devant le même juge de paix ou devant un autre. En ouvrant la voie à la recherche du magistrat le plus favorable à la délivrance du mandat, cette situation peut contribuer à miner le caractère judiciaire du mécanisme qui représente selon nous un objectif fondamental. En revanche, nous ne recommandons pas que le refus initial d'accorder un mandat de perquisition constitue une fin de non-recevoir pendant tout le processus d'une enquête puisqu'il se peut que les circonstances changent après le rejet de la première demande : on peut par exemple découvrir de nouveaux éléments de preuve à l'appui de celle-ci. De plus, si le rejet d'une demande initiale devait empêcher toute demande ultérieure, les juges de paix pourraient avoir des scrupules à rejeter une demande apparemment mal fondée.

C'est pourquoi l'article 7 énonce une solution que nous jugeons plus équilibrée et en vertu de laquelle le requérant est tenu de faire état dans la dénonciation de toutes les demandes antérieures dont il a connaissance et visant la délivrance d'un mandat identique.

L'inclusion de la proposition «dont il a connaissance» répond aux objections soulevées au cours de nos consultations par les représentants des gouvernements et de la police. Ces derniers ont fait valoir que le requérant peut ne pas être en mesure de connaître les autres demandes relatives à la même perquisition. La Commission reconnaît la pertinence de cet argument. Par conséquent, le devoir de divulguer toutes les demandes antérieures visant l'obtention d'un mandat de perquisition identique se limite aux demandes antérieures dont le requérant a personnellement connaissance.

Nous croyons que cette exigence donne son plein effet au refus de délivrer un mandat, tout en évitant d'entraver l'exercice du pouvoir discrétionnaire dont est investi le juge de paix.

8. L'agent de la paix qui demande la délivrance d'un mandat n'est pas tenu de divulguer des faits pouvant révéler l'identité d'une source confidentielle.

Commentaires

Le présent article constitue une codification de la règle de common law dispensant la police de divulguer l'identité de sources confidentielles tant au criminel qu'au civil[18]. En common law, ce principe s'est exprimé en grande partie dans les règles de preuve qui interdisent aux agents de la paix de divulguer l'identité de sources confidentielles de la police dont ils ont eu connaissance dans l'exercice de leurs fonctions. La règle s'applique indépendamment du pouvoir discrétionnaire du juge et elle n'est soumise à aucune exigence formelle. Il s'agit d'une règle juridique d'ordre public à laquelle le juge est tenu et que le tribunal doit appliquer d'office si personne ne l'invoque.

Cette règle se fonde sur le principe suivant : s'il fallait divulguer devant le tribunal l'identité des sources confidentielles de la police, il y aurait épuisement de ces sources de renseignements et, partant, diminution de l'efficacité de la police dans sa tâche de prévention et de détection des activités criminelles. Même si ce principe est fondé, la Commission est d'avis que le besoin de protéger l'identité des sources confidentielles ne doit pas nuire au devoir qu'a le juge de paix de vérifier l'existence de motifs raisonnables pour la délivrance d'un mandat de perquisition. Pour atteindre l'équilibre entre l'obligation d'examiner les faits, laquelle assure le caractère judiciaire de la procédure, et le besoin de l'appareil policier de protéger l'identité de ses sources confidentielles, il faut établir une distinction entre le fait de garder secrète l'identité d'une source confidentielle, et celui d'empêcher l'examen judiciaire des motifs fournis par cette source.

La Commission recommande que la règle dispensant la police de divulguer l'identité de ses sources confidentielles soit maintenue dans notre régime de fouille, de perquisition et de saisie. Cela dit, si l'on ne peut forcer un agent de la paix à révéler l'identité d'une source confidentielle au moment de l'audition de la demande de mandat de perquisition, il faut cependant que les motifs fournis par la source soient divulgués, de telle sorte que le juge de paix puisse déterminer s'il existe des motifs raisonnables de délivrer un mandat de perquisition. Dans les cas où l'agent de la paix révélerait le nom d'une source confidentielle ou des données permettant de l'identifier lorsqu'il fournit au juge de paix les motifs invoqués à l'appui de la demande de mandat, celui-ci serait, en vertu de l'article 9, habilité à employer un code pour rendre inintelligibles les renseignements qui autrement pourraient mettre la source en danger.

Un autre problème, lié jusqu'à un certain point au précédent, se pose lorsqu'un agent de la paix veut effectuer une perquisition en se fondant sur des renseignements obtenus grâce à l'écoute électronique. Le paragraphe 178.2(1) du *Code criminel* interdit la divulgation de l'existence d'une communication privée interceptée. Bien que le paragraphe 178.2(2) rende l'interdiction inapplicable aux «procédures pénales» et aux «autres procédures» où la personne est «requise de déposer sous serment», les résultats de notre enquête sur les mandats de perquisition indiquent que bon nombre d'agents de la paix ne sont

---

18. La décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Bisaillon* c. *Keable*, [1983] 2 R.C.S. 60, (1983) 7 C.C.C. (3d) 385 comporte une excellente étude sur la règle du secret concernant l'identité des indicateurs de la police.

pas certains que cette exception vise les demandes de mandat de perquisition. Par conséquent, ils éprouvent des réticences à présenter les motifs révélés par la communication interceptée et nécessaires pour justifier la délivrance d'un mandat de perquisition.

La Commission est par conséquent d'avis qu'il faudrait modifier l'article 178.2 du *Code criminel* de façon qu'il soit énoncé expressément que le paragraphe 178.2(1) ne s'applique pas à la délivrance des mandats de perquisition. Comme dans le cas des sources confidentielles, il faudrait exprimer clairement que les agents de la paix ne sont pas empêchés de divulguer les renseignements obtenus grâce à l'écoute électronique qui peuvent constituer des motifs justifiant la délivrance d'un mandat de perquisition.

9. (1) Le juge de paix qui reçoit une demande visant la délivrance d'un mandat de perquisition peut, à la demande d'un agent de la paix ou de tout autre requérant,

***a*) au moyen d'un code, rendre inintelligible tout numéro de téléphone figurant sur un mandat de perquisition ou la dénonciation y afférente, lorsque ce numéro pourrait vraisemblablement révéler l'existence d'activités d'écoute électronique s'il était divulgué; et**

***b*) au moyen d'un code, rendre inintelligible le nom ou les traits caractéristiques d'une source confidentielle figurant sur un mandat de perquisition ou la dénonciation y afférente, lorsque la sécurité de la source pourrait être mise en danger si son nom ou ses traits caractéristiques étaient divulgués.**

(2) Lorsqu'un numéro de téléphone, ou encore le nom ou les traits caractéristiques d'une source confidentielle ont été rendus inintelligibles en vertu des alinéas 9(1)*a*) ou 9(1)*b*), le juge de paix atteste sur le mandat de perquisition ou la dénonciation où figure le code que les seuls faits qui ont été rendus inintelligibles sont les chiffres d'un numéro de téléphone, ou encore le nom ou les traits caractéristiques d'une source, selon le cas.

Commentaires

Le contrôle judiciaire du bien-fondé d'une demande de mandat de perquisition consiste en grande partie à vérifier l'existence de motifs raisonnables justifiant la délivrance du mandat. La Commission reconnaît que, dans certains cas, la divulgation des motifs fournis par l'écoute électronique ou les propos d'une source confidentielle peut révéler l'existence du processus d'écoute électronique lui-même ou l'identité de la source confidentielle. Ainsi, dans une demande de mandat visant la fouille des locaux d'une compagnie de téléphone afin d'obtenir des renseignements relatifs à un numéro de téléphone donné, l'écoute électronique est inévitablement identifiée à la fois dans le mandat de perquisition et dans la dénonciation y afférente. Par conséquent, cette disposition habilite le juge de paix, lorsque la personne qui cherche à obtenir un mandat le demande, à rendre inintelligibles au moyen d'un code les renseignements qui, s'ils étaient divulgués au public,

pourraient enlever toute valeur aux activités d'écoute électronique ou menacer la sécurité d'une source confidentielle.

Au cours des consultations sur cette question, certains représentants des gouvernements et de la police ont exprimé la crainte que la protection fournie par le codage de certains renseignements délicats ne soit pas suffisante, dans tous les cas, pour protéger l'identité d'une source confidentielle ou l'existence d'un processus d'écoute électronique, selon le cas. Ils ont plutôt suggéré l'adoption d'une procédure de mise sous scellé. Tout en comprenant cette appréhension, la Commission reste d'avis que le codage de renseignements représente la meilleure solution.

La Commission est d'avis que le processus judiciaire pénal devrait se caractériser par la transparence, de façon à promouvoir l'obligation de rendre compte et à faciliter le contrôle du bien-fondé des activités visant l'application de la loi. Même si certains juges chargés de la délivrance des mandats adoptent actuellement la pratique de mettre sous scellé les demandes de mandats fondées sur des renseignements obtenus de sources confidentielles, il n'en demeure pas moins que cette procédure ajoute au fardeau de la personne qui désire contester la légalité de la délivrance et de l'exécution du mandat, puisqu'elle l'empêche d'avoir accès aux motifs invoqués à l'appui de la demande de mandat. D'autre part, le codage offre une certaine mesure de confidentialité tout en constituant une méthode plus ouverte de protection de l'anonymat des sources confidentielles et de l'existence d'activités de surveillance électronique. Dans la mesure où la personne chargée de la délivrance du mandat atteste que les seuls faits qui ont été rendus inintelligibles sont les chiffres d'un numéro de téléphone, ou le nom ou les traits caractéristiques d'une source confidentielle, selon le cas, la Commission est d'avis que la procédure ne diminuera pas de façon significative la possibilité qu'a le public d'évaluer ou de surveiller l'application des règles régissant les procédures relatives au mandat.

10. (1) Le juge de paix qui entend une demande de mandat de perquisition peut

***a)* interroger oralement l'agent de la paix ou la personne qui présente la demande;**

***b)* exclure toute personne de l'audience lorsqu'il estime que les intérêts de la justice seront mieux servis ainsi.**

(2) Lorsqu'un juge de paix délivre un mandat de perquisition en se fondant, en tout ou en partie, sur les motifs divulgués au cours de l'interrogatoire visé à l'alinéa 10(1)*a)*, il doit demander à l'agent de la paix de consigner ces motifs dans la dénonciation.

Commentaires

Comme nous l'avons indiqué dans les commentaires faisant suite aux articles 5 et 6, la procédure de délivrance du mandat de perquisition est presque entièrement de nature

documentaire. Même si des règles spéciales peuvent s'appliquer dans le cas des mandats prévus à l'article 181 du *Code criminel*[19], la personne chargée de la délivrance des mandats de perquisition n'est généralement pas tenue d'accomplir des actes d'instruction comme poser des questions au requérant ou vérifier la crédibilité de ses sources, si les documents fournis à l'appui de la demande semblent complets et adéquats à première vue. Dans le cas contraire, cependant, si le contenu des documents n'est pas suffisant, le requérant ne peut y remédier oralement lors d'une audience.

Même si l'accent mis sur l'aspect documentaire a une incidence avantageuse sur les pratiques policières et facilite le contrôle judiciaire de la délivrance des mandats en fournissant un dossier de base facilement accessible des procédures présentées devant le juge de paix, il peut avoir des conséquences défavorables s'il a pour effet de confiner ce dernier dans un rôle de gratte-papier. Ainsi, le manque d'initiative judiciaire peut conduire à la délivrance d'un mandat sur la base de motifs laconiques ou mal définis. Cet état de choses minerait la valeur du mandat comme forme de garantie judiciaire contre les atteintes injustifiées à la personne et renforcerait la possibilité qu'un tribunal de révision casse le mandat. En dernière analyse, cela affaiblirait la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives prévue à l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Même s'il faut conserver l'importance attachée à l'aspect documentaire de la procédure de délivrance du mandat afin d'en faciliter la révision éventuelle, la Commission est d'avis que le juge saisi d'une demande de mandat de perquisition ne devrait pas être empêché de poser des questions visant à déterminer le fondement exact de la demande. C'est pourquoi l'alinéa 10(1)*a*) habilite expressément le juge de paix à procéder à de tels interrogatoires.

Le paragraphe 10(2) prévoit que tout renseignement supplémentaire divulgué au cours de l'interrogatoire conduit par le juge de paix et retenu comme motif justifiant la délivrance d'un mandat doit être consigné et attesté dans la demande. Cette disposition fait en sorte que la personne visée par la perquisition ait accès à tous les faits qui ont été retenus lors de l'audition de la demande et qu'elle ne subisse pas de préjudice en raison de l'interrogatoire conduit par le juge de paix.

La délivrance d'un mandat de perquisition est un acte judiciaire qui, de par la nature même de la procédure, s'accomplit habituellement *ex parte* et à huis clos. La Commission reconnaît que l'administration efficace de la justice peut exiger que le public soit exclu de l'audience sur la délivrance d'un mandat de perquisition. Si l'on rendait obligatoirement publique l'audition de la demande de mandat, on se trouverait à saper l'efficacité du mandat de perquisition comme instrument d'enquête en matière pénale et, au mieux, à

---

19. L'agent qui demande la délivrance d'un mandat en vertu de l'article 181 n'est pas tenu de préciser, dans le rapport écrit, les motifs sur lesquels il se fonde. Il doit simplement déclarer «qu'il a des motifs raisonnables de croire et qu'il croit réellement». Dans l'affaire *R.* v. *Foster; Ex parte Royal Canadian Legion Branch 177*, [1964] 3 C.C.C. 82 (C.S. C.-B.), il a toutefois été décidé que pour exercer correctement son pouvoir discrétionnaire, le juge de paix doit demander à l'agent sur quoi il se fonde pour croire que la délivrance du mandat est justifiée.

nuire à la police dans l'exercice de ses pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie. Cette position correspond à celle qu'ont adoptée la majorité des juges de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Le procureur général de la Nouvelle-Écosse* c. *MacIntyre*[20].

Par conséquent, l'alinéa 10(1)*b*) habilite expressément le juge de paix saisi d'une demande de mandat de perquisition à exclure des personnes de l'audience lorsque, à son avis, les intérêts de la justice seront mieux servis ainsi.

11. (1) Tout agent de la paix se trouvant dans le ressort de la personne qui a délivré le mandat devrait être habilité à exécuter celui-ci.

Commentaires

Il existe certaines contradictions entre les diverses dipositions relatives au mandat, en ce qui touche la compétence des agents de la paix. On a jugé que l'article 443 du *Code criminel* permettait au juge de paix d'adresser un mandat à tous les agents de la paix d'une province[21]. D'après la jurisprudence, il semble que le mandat délivré en vertu de l'article 181 puisse validement être adressé d'une façon aussi large[22]. En revanche, les mandats prévus par les dispositions de la *Loi sur les stupéfiants* et de la *Loi des aliments et drogues* doivent être exécutés par «un agent de la paix y nommé»; par conséquent, une désignation générale rendrait ces mandats invalides[23].

Comme l'énonce l'article qui précède, la Commission estime qu'il ne sert à rien de restreindre l'exécution d'un mandat de perquisition au seul agent de la paix qui y est désigné. En effet, une telle restriction ne diminue en rien l'aspect attentatoire de la fouille ou de la perquisition, ni n'atteste de la compétence de la personne nommée pour l'exécution du mandat. De plus, l'autorisation limitée à certains agents constitue un anachronisme dans un système d'application de la loi où la répartition des responsabilités au sein des forces policières modernes a remplacé le principe archaïque de la transmission personnelle de l'autorité par le juge de paix à l'agent de la paix. Par conséquent, l'affectation d'un agent déterminé à l'exécution d'un mandat constitue une tâche administrative qui devrait revenir à la force policière intéressée.

La seule limite rationnelle que l'on puisse apporter à la désignation des exécutants est la compétence territoriale du fonctionnaire chargé de la délivrance du mandat. Or, la question du ressort déborde le cadre du présent rapport. La structure actuelle des circonscriptions territoriales et la pratique actuelle consistant à apposer un «visa» sur un mandat

---

20. *Le procureur général de la Nouvelle-Écosse* c. *MacIntyre*, [1982] 1 R.C.S. 175, (1982) 65 C.C.C. (2d) 129 (C.S.C.).
21. *R.* v. *Solloway & Mills* (1930), 53 C.C.C. 271 (C.S. Ont., div. d'app.).
22. *Re Old Rex Café* (1972), 7 C.C.C. (2d) 279 (C. terr. T.N.-O.).
23. *Re Goodbaum and The Queen* (1977), 38 C.C.C. (2d) 473 (C.A. Ont.).

en vue de son exécution dans une autre circonscription[24] ont par conséquent été retenues aux fins du présent rapport.

(2) L'agent de la paix exécutant un mandat de perquisition devrait être habilité à emmener au lieu ou au véhicule où il effectue la perquisition tout particulier, s'il croit pour des motifs raisonnables que la présence de ce dernier est nécessaire à la bonne exécution du mandat.

Commentaires

Aux termes du paragraphe 11(1), seuls les agents de la paix sont habilités à exécuter des mandats de perquisition. Même si, en théorie, il est possible que des mandats de perquisition délivrés en vertu des articles 353 ou 443 du *Code criminel* soient exécutés par de simples citoyens, ce pouvoir n'a que très rarement été utilisé. La Commission est d'avis qu'il n'existe aucun besoin évident de maintenir le pouvoir du citoyen d'exécuter un mandat. Par ailleurs, la personne qui exécute le mandat de perquisition ne devrait avoir aucun intérêt matériel dans l'issue de la perquisition. Il s'ensuit donc que le simple citoyen ne devrait pas être habilité à exécuter un mandat.

Cela dit, le simple citoyen ne devrait pas être empêché de prêter son concours à l'agent de la paix dans l'exécution d'un mandat de perquisition. La Commission reconnaît que dans certains cas, la présence du plaignant ou d'une autre personne peut à la fois faciliter la perquisition et réduire le caractère attentatoire de celle-ci. Par exemple, dans le cas d'une infraction commerciale complexe, un comptable est beaucoup plus à même de déterminer quels sont les documents pertinents. Par conséquent, la disposition proposée habilite expressément l'agent de la paix qui exécute un mandat de perquisition à requérir l'aide d'un citoyen s'il croit pour des motifs raisonnables que sa présence est nécessaire à la bonne exécution du mandat.

Certaines personnes consultées ont fait valoir que l'agent ne devrait pouvoir demander l'aide d'un simple citoyen dans l'exécution d'un mandat que lorsque le juge de paix le lui permet expressément. La Commission rejette cette position et elle est d'avis que l'agent de la paix devrait être admis à agir ainsi dans tous les cas où il croit raisonnablement que la présence d'une personne est nécessaire à la bonne exécution du mandat. Une telle mesure ne constitue pas une atteinte distincte aux droits de la personne visée par la perquisition. Par conséquent, il ne devrait pas être nécessaire d'obtenir une autorisation spéciale à cet effet.

12. Le mandat ne peut être exécuté que pendant le jour, à moins que l'agent de la paix ou la personne qui présente la demande n'en justifie l'exécution de nuit.

---

24. *Code criminel*, par. 443(2).

Commentaires

Bon nombre de dispositions actuelles du *Code criminel*, de la *Loi sur les stupéfiants* et de la *Loi des aliments et drogues* permettent l'exécution de nuit des mandats de perquisition. Seul le mandat délivré en vertu de l'article 443 du *Code criminel* est assujetti à une règle spéciale à cet égard : il doit être exécuté «de jour, à moins que le juge de paix, par le mandat, n'en autorise l'exécution de nuit» comme le précise l'article 444. Sous ce rapport, les dispositions légales applicables peuvent être mises en comparaison avec le common law qui, à l'origine, ne permettait les perquisitions avec mandat qu'au cours de la journée, notamment en raison des perturbations qu'entraînaient les perquisitions de nuit.

La perquisition de nuit constitue encore de nos jours une forme particulièrement irritante d'atteinte à la vie privée. De l'avis de la Commission, cependant, le fait de restreindre l'exécution des perquisitions aux heures de la journée peut, dans certains cas, enlever à celles-ci toute utilité. L'article 12 permet donc l'exécution de nuit pourvu que celui qui fait la demande en justifie la nécessité. Il peut s'acquitter de ce fardeau en prouvant que la perquisition ne peut être exécutée de jour, ou que les choses saisissables seront enlevées ou détruites si l'exécution de nuit n'est pas accordée.

13. (1) Sous réserve du paragraphe (2), le mandat n'est exécutoire que pendant dix jours.

(2) Lorsque, eu égard à la nature de l'enquête, le juge de paix qui reçoit la demande de mandat est convaincu

***a)* qu'un délai de plus de dix jours est raisonnable, il peut fixer un délai maximal de vingt jours, ou**

***b)* qu'un délai de moins de dix jours est raisonnable, il peut fixer le délai qu'il juge raisonnable, compte tenu des circonstances de l'espèce.**

Commentaires

À l'heure actuelle, le *Code criminel* n'exige pas que les perquisitions avec mandat soient exécutées dans un délai déterminé. Malgré l'absence de dispositions à cet effet, notre étude sur les mandats a révélé que certains juges chargés de la délivrance de mandats ont tendance à spécifier un délai pour l'exécution du mandat. Les résultats de l'étude montrent aussi que les mandats comportant une date d'expiration étaient exécutés plus rapidement que les autres.

La Commission est d'avis que les caractères judiciaire et spécifique du mandat, qui sont les clés de voute de notre régime, exigent une proximité raisonnable dans le temps entre la délivrance et l'exécution d'un mandat de perquisition. C'est pourquoi nous avions recommandé dans notre document de travail 30 que le mandat ne soit exécutoire que

pendant huit jours après la délivrance. Nous voulions ainsi faire en sorte que le mandat soit exécuté essentiellement dans les circonstances mêmes qui ont fondé la décision du juge de l'accorder. Dans le cas où le mandat de perquisition n'aurait pu être exécuté dans le délai prescrit, le requérant aurait eu le droit de demander un nouveau mandat, pourvu que les motifs justifiant la perquisition existent encore.

Lorsque nous avons consulté les représentants des gouvernements et des forces policières dans les diverses régions du Canada, certaines objections ont été soulevées à l'égard de la nécessité de demander la délivrance d'un nouveau mandat de perquisition. On a préconisé la possibilité de fixer un délai plus long lorsque, eu égard à la nature de l'enquête, le mandat demandé ne pourra vraisemblablement être exécuté dans le délai habituel. Nous sommes persuadés qu'une telle mesure rendrait la tâche de la police plus facile sans pour autant porter atteinte au principe sous-jacent à la recommandation figurant dans notre document de travail. C'est pourquoi l'alinéa 13(2)*a*) permet à un juge de paix de fixer, au moment de délivrer un mandat, un délai plus long que le délai normal prévu au paragraphe 13(1) s'il est convaincu que les circonstances le justifient. D'autre part, la Commission estime qu'en certaines circonstances, un délai plus court que le délai normal prévu pour l'exécution d'un mandat de perquisition peut être approprié. L'alinéa 13(2)*b*) accorde par conséquent à la personne chargée de la délivrance des mandats le pouvoir de fixer un délai plus court qui soit raisonnable dans les circonstances de l'espèce.

Certains organismes policiers que nous avons consultés nous ont exhortés à augmenter de manière importante le délai que nous avions recommandé dans notre document de travail. En réponse à ces demandes, nous avons porté le délai normal d'exécution d'un mandat de huit à dix jours. Nous avons aussi établi, au paragraphe 13(2), une limite de dix jours pour la prorogation du délai initial.

Même si nous avons accepté de prolonger légèrement le délai prescrit pour l'exécution d'un mandat de perquisition, par rapport au délai figurant dans notre document de travail, nous sommes d'avis que tout délai de base de plus de dix jours minerait sérieusement le principe justifiant la fixation d'une date d'expiration. De plus, vu le pouvoir du juge chargé de la délivrance d'un mandat d'accorder un délai plus long en vertu de l'alinéa 13(2)*a*), il n'existe aucune raison de prévoir un délai de base plus long. Du reste, notre étude a révélé que la plupart des mandats de perquisition sont exécutés dans les deux jours suivant la délivrance du mandat.

14. L'agent de la paix exécutant un mandat de perquisition n'est habilité à fouiller, dans les lieux ou les véhicules désignés dans le mandat ou sur les personnes nommées dans le mandat, que les endroits où il est raisonnable de croire que les objets spécifiés sont susceptibles de se trouver.

Commentaires

En vertu du principe de la spécificité, le mandat ne doit autoriser l'entrée dans des lieux déterminés que pour la recherche d'objets désignés ayant un lien avec la perpétration

d'une infraction donnée. Par conséquent, la formulation d'un mandat de perquisition ne peut être vague au point de donner carte blanche à l'agent de la paix pour fouiller et saisir à volonté.

L'article qui précède n'apporte aucune modification importante au droit actuel. Il ne fait que consacrer le principe de common law fondé sur la notion de spécificité : la portée de la perquisition doit être raisonnable. Par conséquent, l'agent de la paix qui exécute un mandat de perquisition n'est pas habilité à effectuer des perquisitions illimitées à la recherche de choses saisissables. Au contraire, la portée d'une perquisition en vertu d'un mandat devrait être limitée aux endroits où l'agent croit raisonnablement pouvoir trouver les objets décrits dans le mandat. Autrement, on se trouverait à miner le mécanisme de contrôle qu'est censé constituer le mandat de perquisition.

15. (1) L'agent de la paix qui exécute un mandat de perquisition remet, avant d'entreprendre la fouille ou la perquisition, ou dès que possible par la suite, une copie du mandat

***a*) à la personne devant être fouillée;**

***b*) à la personne présente qui a manifestement la responsabilité du lieu ou du véhicule devant être fouillé.**

(2) L'agent de la paix qui exécute un mandat de perquisition dans un lieu ou un véhicule alors inoccupé affiche, dès qu'il y pénètre ou dès que cela est possible par la suite, une copie du mandat à un endroit évident du lieu ou du véhicule.

Commentaires

À l'heure actuelle, l'obligation qu'a l'agent de la paix de donner des renseignements à la personne visée par la fouille ou la perquisition est assez réduite. En vertu du paragraphe 29(1) du *Code criminel*, il lui suffit d'avoir le mandat sur lui, si la chose est possible, et de le produire lorsque demande lui en est faite.

La Commission est d'avis que, même si elle constitue un effort louable en vue de rassurer la personne visée quant à la légalité de la fouille ou de la perquisition, cette disposition présente deux lacunes. En premier lieu, l'agent n'est tenu de présenter le mandat que s'il lui est possible de l'avoir en sa possession, et encore, seulement si la personne visée lui en fait la demande. En second lieu, rien dans la disposition n'exige que le mandat soit présenté au début de la fouille ou de la perquisition, c'est-à-dire au moment où la preuve du bien-fondé de la perquisition est sans doute la plus importante.

La Commission souscrit au principe suivant lequel le mandat devrait être présenté à la personne visée dès que cela est possible, sans que celle-ci ait à le demander. Même si cette exigence peut, en certains cas, gêner quelque peu l'agent, elle comporte des

avantages à la fois pour ce dernier et pour la personne visée, puisqu'elle atteste d'emblée l'autorité de l'agent et qu'elle fournit à la personne visée des renseignements importants sur les lieux, les choses saisissables et l'infraction visés par la perquisition.

Par conséquent, la disposition que nous proposons oblige l'agent qui exécute un mandat à en donner copie à la personne visée par la fouille, ou à la personne qui a manifestement la responsabilité du lieu ou du véhicule devant être fouillé, selon le cas, avant le début de la fouille ou de la perquisition, ou dès que possible par la suite. Si le lieu ou le véhicule est inoccupé, l'agent doit y afficher une copie du mandat dès son entrée ou dès que possible par la suite.

16. (1) Lorsqu'un agent de la paix effectue une fouille, une perquisition ou une saisie en vertu d'un mandat, il fournit, sur demande, un inventaire des choses saisies à la personne qui a été fouillée, dont le véhicule a été fouillé ou chez qui la perquisition a eu lieu.

(2) Si, à la connaissance de l'agent qui effectue la fouille, la perquisition ou la saisie, une personne autre que celle qui est fouillée, dont le véhicule a été fouillé ou chez qui la perquisition a eu lieu, a des droits réels sur les choses saisies, il fournit un inventaire des choses saisies à cette personne.

Commentaires

À l'heure actuelle, aucune disposition législative n'exige la remise ou l'envoi d'un inventaire des choses saisies à la personne dont les biens ont été saisis en vertu d'un mandat de perquisition. Un certain nombre de forces policières du Canada ont cependant adopté volontairement cette pratique.

La Commission adopte comme principe général la nécessité de donner à l'exécution d'un mandat de perquisition toute la transparence que peut recevoir l'exercice des pouvoirs policiers. Et l'obligation légale de fournir un inventaire des choses saisies à la personne dont les biens ont été saisis rehausserait manifestement la transparence des procédures de fouille, de perquisition et de saisie. Voilà pourquoi le paragraphe 16(1) oblige l'agent de la paix à fournir un inventaire des choses saisies en vertu d'un mandat de perquisition à la personne qui a été fouillée, dont le véhicule a été fouillé ou chez qui la perquisition a eu lieu.

La Commission reconnaît qu'il peut y avoir des cas où, pour toutes sortes de raisons, la personne visée par la fouille, la perquisition et la saisie ne tient pas à recevoir un inventaire des choses saisies. Par conséquent, la remise ou l'envoi d'un inventaire à la personne dont les biens ont été saisis n'est obligatoire que lorsque celle-ci en fait la demande. Afin que la personne qui a été fouillée, dont le véhicule a été fouillé ou chez qui la perquisition a eu lieu, soit bien informée de son droit de recevoir, sur demande,

de l'agent de la paix qui a exécuté la fouille, la perquisition et la saisie, un inventaire des choses saisies, nous avons inclus un avis à cet effet dans notre formule de mandat de perquisition figurant à l'annexe B du présent rapport.

Il se peut que le propriétaire des choses saisies en vertu d'un mandat soit une autre personne que celle qui les avait en sa possession lors de la saisie. La Commission est d'avis que toute personne détenant un droit réel[25] sur les choses saisies devrait avoir le droit de recevoir un inventaire des choses saisies. Cependant, il va sans dire que si elle n'a pas été informée de la saisie ni de son droit de recevoir un inventaire des choses saisies, cette personne peut ne pas être en mesure de demander un inventaire. Aussi le paragraphe 16(2) prévoit-il que lorsque l'agent connaît l'identité d'une personne autre que celle qui a été fouillée, dont le véhicule a été fouillé ou chez qui la perquisition a eu lieu, et détenant un droit réel sur les choses saisies, il est tenu de fournir, à cette personne, un inventaire des choses saisies sans qu'elle ait à en faire la demande.

Le même principe s'applique aux fouilles, perquisitions et saisies sans mandat. C'est pourquoi l'article 23 prévoit la rédaction d'un procès-verbal de la saisie qui comporte un inventaire des choses saisies, et la remise ou l'envoi d'une copie du procès-verbal à la personne qui a été fouillée, dont le véhicule a été fouillé ou chez qui la perquisition a eu lieu, ainsi qu'à toute personne qui, à la connaissance de l'agent qui dresse le procès-verbal, a un droit réel sur les choses saisies.

17. (1) Après l'exécution du mandat, toute personne a, sur demande, le droit d'examiner une copie du mandat de perquisition et de la dénonciation y afférente.

(2) Nul ne peut publier dans un journal ou diffuser le contenu d'un mandat de perquisition ou de la dénonciation y afférente sauf :

***a*) si la personne qui a été fouillée, dont le véhicule a été fouillé ou chez qui la perquisition a eu lieu en vertu de ce mandat, est libérée à l'issue d'une enquête préliminaire;**

***b*) lorsqu'une personne visée à l'alinéa *a*) a été jugée ou citée à procès et que le procès est terminé;**

***c*) lorsque le contenu du mandat de perquisition ou de la dénonciation a été divulgué au cours d'une procédure judiciaire non assujettie à une interdiction de publication ou de diffusion;**

***d*) lorsqu'une ordonnance a été rendue en vertu du paragraphe (3).**

(3) À la demande d'une personne visée à l'alinéa *a*), ou de toute personne avec le consentement d'une personne visée à l'alinéa *a*), le juge peut lever l'interdiction de publication ou de diffusion prévue au paragraphe (2).

---

25. Le «droit réel» comprend non seulement le droit de propriété, mais aussi le droit de possession. En common law, on parle de «proprietary interest», expression qui vise la propriété, la possession et les «equitable interests».

(4) Aux fins du présent article,

***a*) le terme «journal» a le sens que lui donne l'article 261 du *Code criminel*;**

***b*) le terme «juge» s'entend d'un juge d'une cour supérieure ou d'un juge au sens de l'article 482 du *Code criminel*.**

Commentaires

À l'alinéa 10(1)*b*) de notre projet de dispositions, nous reconnaissons que l'administration efficace de la justice peut, à l'occasion, justifier que le public, y compris la personne qui est visée par la fouille, dont le véhicule doit être fouillé ou chez qui la perquisition doit avoir lieu, soit exclu de l'audience sur la délivrance du mandat de perquisition. En cela, la Commission reprend la position adoptée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *MacIntyre*[26].

La Commission est d'avis qu'une fois terminée l'exécution du mandat de perquisition, la nécessité de contrôler la divulgation des renseignements relatifs à l'audition de la demande de mandat est moins grande. À ce moment, la personne visée est au fait de l'enquête de la police en raison de la perquisition elle-même, et la police a déjà eu la possibilité d'effectuer la saisie autorisée. De plus, afin d'être en mesure d'exercer son droit de demander la cassation du mandat de perquisition en raison d'une dénonciation défectueuse, ou de contester la légalité de la fouille, de la perquisition ou de la saisie, la personne visée doit être en mesure d'examiner la dénonciation et le mandat de perquisition dès que celui-ci a été exécuté. Le paragraphe 17(1) énonce ce principe, qui est repris dans l'avis figurant sur la formule de mandat de perquisition que nous proposons à l'annexe B du présent rapport.

L'article 17 traite aussi de l'accès du grand public, notamment des médias, au mandat de perquisition et à la dénonciation y afférente, ainsi que de la diffusion du contenu de ces documents par les médias. Ces questions sont complexes puisqu'elles mettent en jeu d'importants intérêts divergents. D'une part, on peut prétendre que, pour protéger le caractère équitable et la qualité des procédures judiciaires, et pour mettre en œuvre la protection constitutionnelle accordée à la «liberté de presse» dans l'alinéa 1*f*) de la *Déclaration canadienne des droits* et dans l'alinéa 2*b*) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, il faudrait accorder au public le droit illimité d'avoir accès au mandat de perquisition et à la dénonciation y afférente dès que le mandat a été exécuté. D'autre part, le respect des droits individuels et de la vie privée est une valeur sociale essentielle qu'il faut protéger en limitant avec soin les atteintes qui peuvent lui être portées.

Dans l'affaire *MacIntyre*, la Cour suprême du Canada a répondu à ces questions en se fondant sur le principe de la «protection de l'innocent». La majorité a décidé que lorsqu'un mandat de perquisition est délivré et exécuté sans que rien soit trouvé, la vie privée du citoyen devait l'emporter sur l'accès du public aux renseignements concernant

---

26. *MacIntyre*, *supra*, note 20.

la perquisition; en revanche, lorsque des choses sont saisies, l'intérêt du public pour ces renseignements devrait prévaloir[27]. Notre position s'apparente à celle de la majorité dans l'arrêt *MacIntyre*, mais notre solution repose sur des motifs différents. La Commission est d'avis qu'il n'y a pas lieu de lier d'une façon aussi directe les résultats d'une perquisition et la question de la culpabilité de la personne. Elle juge préférable d'établir une distinction entre, d'une part, l'accès au mandat et à la dénonciation et, d'autre part, la publication du contenu de ces documents.

Nous nous sommes inspirés en partie des dispositions des paragraphes 457.2(1) et 467(1) du *Code criminel*, qui permettent au tribunal, sur demande du prévenu, de rendre une ordonnance de non-publication visant la preuve recueillie, les arguments invoqués et les motifs donnés par le tribunal lors d'une enquête sur cautionnement ou d'une enquête préliminaire, respectivement. Essentiellement, l'interdiction visée au paragraphe 17(2) que nous proposons est le pendant de ces dispositions. Le paragraphe 17(4), en reprenant par renvoi la définition du terme «journal» que l'on trouve dans celles-ci, rend la portée de notre proposition compatible avec celle des interdictions de publication que prévoit actuellement le *Code criminel*. Cela dit, nos recommandations sont à plusieurs égards différentes des mécanismes actuels.

La différence la plus importante tient à ce que, suivant notre recommandation, l'interdiction de publication et de diffusion est automatique et ne dépend pas de la prise d'une ordonnance expresse par le juge qui préside l'audience. Au contraire, les paragraphes 457.2(1) et 467(1) prévoient que le juge «doit» rendre une telle ordonnance sur demande de l'accusé; en l'absence d'une telle demande et dans le cas du paragraphe 457.2(1) seulement, le juge «peut» rendre une telle ordonnance. C'est en raison du caractère *ex parte* de la procédure de délivrance du mandat de perquisition que nous recommandons que la divulgation des documents y afférents soit automatiquement interdite. En fait, nous présumons que la personne visée par la fouille, la perquisition ou la saisie, demanderait une telle ordonnance de non-publication si elle était présente au moment de l'audition de la demande. Si cette personne désire permettre la publication ou la diffusion de ces documents, il lui est loisible de demander la levée de l'interdiction ou de consentir à ce qu'une autre personne le fasse à sa place. Par ailleurs, puisqu'il se peut que le mandat ou la dénonciation révèle des faits liés à un certain nombre de personnes, dont certaines seulement peuvent souhaiter la divulgation des faits en cause, le droit de la personne qui a été fouillée, dont le véhicule a été fouillé ou chez qui la perquisition a eu lieu, d'obtenir la levée de l'interdiction n'est pas absolu; la demande doit être entendue par un juge d'une cour supérieure qui devrait, en principe, être en mesure de concilier les intérêts divergents qui peuvent être en jeu.

Suivant les dispositions que nous recommandons, personne d'autre que la personne qui a été fouillée, dont le véhicule a été fouillé ou chez qui la perquisition a eu lieu ne peut demander la diffusion ou la publication, à moins d'avoir obtenu le consentement de cette dernière. Cela signifie que dans les cas où aucun des alinéas *a*), *b*) ou *c*) du paragraphe 17(2) ne s'applique, et lorsque la personne intéressée ne donne pas son consentement,

---

27. *Ibid.*

les médias ne peuvent divulguer des renseignements sur le contenu des documents. Cette limite n'a été établie qu'à la suite d'un long débat qui a porté sur des arguments théoriques de poids qui militent en faveur de la liberté absolue de la presse, et qui vont à l'encontre de cette position. Nous jugeons toutefois que, dans ce contexte particulier, les arguments qui sous-tendent les restrictions que nous recommandons doivent prévaloir.

Notre conclusion est fondée en grande partie sur la prémisse suivante : avant l'étape du procès, l'intérêt de divulguer les faits relatifs aux procédures judiciaires par l'intermédiaire des médias ne revêt pas la même importance qu'au moment du procès lui-même. Dans la tradition du common law, c'est le *procès* qui est le point de mire quant à la publicité des procédures. Dans notre recommandation, nous ne remettons aucunement ce principe en question. Parmi les raisons qui nous motivent à tolérer certaines restrictions au stade antérieur au procès figure le droit à un procès équitable, sanctionné à l'alinéa 11*d*) de la Charte. Les premières décisions rendues à la lumière de la Charte, de même que la jurisprudence américaine en la matière, suggèrent que la nécessité d'éviter toute publicité préjudiciable avant le procès peut justifier de telles restrictions[28].

Nous reconnaissons, bien sûr, que ce principe ne s'appliquerait pas dans une affaire où la police ou la Couronne aurait décidé, à la suite de la perquisition, de ne pas poursuivre la personne visée par la saisie. En pareil cas, il se pourrait que l'atteinte portée à la vie privée de cette personne ait été inutile. Il se peut aussi qu'une enquête par ailleurs justifiée ait été abandonnée. Il serait manifestement avantageux pour notre système de justice pénale que les médias soient admis à mettre au jour toute possibilité d'injustice. Le problème vient de ce qu'il est souvent difficile d'établir une distinction claire entre le cas où il n'y a pas de poursuite et celui où il y a tout simplement report de celle-ci, en particulier dans les affaires complexes de fraude commerciale qui peuvent attirer l'intérêt des médias s'il se peut que des hommes publics y soient impliqués.

La possibilité pour les médias de demander la permission de publier ou de diffuser les renseignements en cause peut entraîner, pour la personne visée, d'autres catégories de préjudices. À l'instar de la majorité des juges dans l'affaire *MacIntyre*, nous croyons que le droit à la vie privée est une valeur très importante, surtout lorsque la personne est «innocente». Notre recommandation se démarque cependant de l'arrêt *MacIntyre* en ce qu'elle retient le critère de l'absence de poursuites pénales plutôt que celui du résultat d'une fouille. Nous nous préoccupons également des dépenses que la personne pourrait être forcée d'engager pour retenir les services d'un avocat s'il lui fallait manifester son opposition à une telle demande présentée par les médias. Dans le cas de l'enquête sur cautionnement et de l'enquête préliminaire, la situation est différente puisque la demande fait partie des procédures elles-mêmes, et qu'elle est par conséquent peu susceptible d'entraîner un préjudice financier important pour le prévenu.

---

28. Voir, par exemple, *Gannett Co. Inc.* v. *De Pasquale* (1969), 443 U.S. 368, où l'on parle longuement de la distinction entre la publicité des procès et celle des procédures préalables au procès; voir également *Re Southam Inc. and The Queen (No. 2)* (1982), 70 C.C.C. (2d) 264 (H.C.J. Ont.), et *Re Global Communications Ltd. and Attorney-General for Canada* (1984), 10 C.C.C. (3d) 97 (C.A. Ont.).

Comme l'énonce l'alinéa 17(2)*c*), nous nous écartons des dispositions des paragraphes 457.2(1) et 467(1) actuels à un autre égard. Nous suggérons de mettre fin à l'interdiction dès que le contenu d'un mandat de perquisition ou de la dénonciation y afférente est divulgué au cours d'une procédure judiciaire qui n'est pas elle-même assujettie à une ordonnance ou à une règle de non-divulgation. Cette proposition revêt une grande importance dans le cas des enquêtes préliminaires et des procès, deux procédures visées par les alinéas 17(2)*a*) et 17(2)*b*), puisque les médias seraient libres de publier ou de diffuser immédiatement les faits pertinents, sans devoir attendre la fin de ces procédures. Cette position nous semble fondée : si le déroulement de la procédure peut lui-même être diffusé dans son ensemble par les médias, il ne semble y avoir aucune raison valide de maintenir une interdiction spéciale à l'égard des documents afférents au mandat. Nous croyons de plus qu'il devrait en être de même dans le cas d'autres procédures judiciaires. Si, par exemple, un mandat de perquisition était produit comme élément de preuve dans une poursuite intentée au civil contre des agents de la paix ayant exécuté une fouille, une perquisition ou une saisie chez le demandeur, notre proposition permettrait aux médias de divulguer le contenu de ce mandat au même titre que les autres éléments de preuve produits au procès.

Certes, l'article 17 proposé pourrait constituer une atteinte à la liberté de la presse que protège l'alinéa 2*b*) de la Charte. Dans cette hypothèse, nous croyons néanmoins qu'il s'agit d'une limite raisonnable et justifiée, par conséquent valide constitutionnellement au sens de l'article 1 de la Charte. À notre avis, bon nombre des objectifs que visent la publication et la diffusion dans ce domaine, tout spécialement la transparence du processus judiciaire, peuvent également être atteints, fût-ce à un degré plus modeste, par une disposition permettant l'accès aux documents relatifs au mandat. Au moment de mettre la dernière main au présent rapport, on trouvait dans la jurisprudence qui se fait jour dans le contexte des dispositions de la Charte, autant de décisions sanctionnant ce point de vue que de décisions à l'effet contraire[29]. Il va de soi que dans la mise en œuvre de nos recommandations, le législateur devra tenir compte de l'évolution future de la jurisprudence.

PARTIE III

Les fouilles, les perquisitions et les saisies sans mandat

18. (1) L'agent de la paix peut fouiller sans mandat

***a*) toute personne qui consent à être fouillée,**

***b*) tout lieu ou véhicule, avec le consentement d'une personne présente et**

---

29. À l'appui de notre opinion, citons *Southam (No. 2)*, *supra*, note 28; *R.* v. *T.R. (No. 1)* 1984, 10 C.C.C. (3d) 481 (B.R. Alb.); *Global Communications*, *supra*, note 28; *R.* v. *Banville* (1983), 3 C.C.C. (3d) 312 (B.R. N.-B.).

Pour l'opinion contraire, voir *R.* v. *Robinson* (1983), C.C.C. (3d) 230 (H.C.J. Ont.). Dans la décision *Re Southam Inc. and The Queen (No. 1)* (1982), 70 C.C.C. (2d) 257 (H.C.J. Ont.), on dit que rien ne justifie les interdictions globales concernant les audiences publiques; soulignons cependant que l'affaire en question portait sur le *procès* d'un jeune.

manifestement en mesure de consentir à la fouille ou à la perquisition,

et saisir toute chose saisissable trouvée au cours de la fouille ou de la perquisition.

(2) Avant d'effectuer une fouille ou une perquisition en vertu du présent article, l'agent de la paix doit informer la personne visée de son droit de ne pas donner son consentement et de le retirer en tout temps.

(3) Le consentement visé par le présent article peut être donné oralement ou par écrit.

(4) La signature apposée par une personne sur un document l'informant de son droit de ne pas donner son consentement ou de le retirer en tout temps constitue, sauf preuve contraire, une preuve du consentement de cette personne à l'égard de la fouille ou de la perquisition.

Commentaires

Cet article, qui crée un pouvoir exceptionnel de fouille, de perquisition et de saisie sans mandat, reflète la position de la Commission, suivant laquelle l'obtention d'un mandat ne devrait pas être nécessaire lorsque le caractère coercitif d'une fouille, d'une perquisition ou d'une saisie est neutralisé par le consentement de la personne visée.

Jadis, le common law tolérait les fouilles, les perquisitions et les saisies effectuées avec le consentement de la personne visée parce qu'on jugeait que de tels actes ne pouvaient donner lieu à des poursuites judiciaires. En vertu de ce principe, dès qu'une personne consent à l'intervention de la police, elle renonce en fait à son droit d'invoquer les garanties juridiques habituelles contre l'atteinte inhérente à de tels actes. On a ainsi considéré l'expression du consentement comme un acte privé, conclu entre des personnes, et échappant par conséquent aux exigences qu'impose le droit public à l'égard des justifications de l'agent de la paix et du respect des règles de procédure applicables aux fouilles, aux perquisitions et aux saisies. C'est ce qui explique qu'il n'existe aujourd'hui aucune garantie procédurale applicable de façon générale à la relation consensuelle ainsi établie entre l'agent de la paix et la personne visée.

La Commission estime que les lacunes du droit actuel à cet égard entraînent un certain nombre d'inconvénients. En premier lieu, cette situation bat en brèche l'obligation de rendre compte. Les agents de la paix sont des personnes en situation d'autorité et sont donc à même de recourir à l'intimidation à l'endroit des citoyens, de sorte que l'on peut craindre que le consentement donné dans de telles conditions ne soit pas toujours volontaire. En l'absence de mécanismes permettant d'assurer ou de vérifier l'authenticité du consentement, il peut être difficile d'établir a posteriori la validité de celui-ci, eu égard surtout aux sérieux problèmes de preuve qui se posent lorsqu'on tente de reconstituer avec quelque exactitude, au moment du procès, les circonstances de la perquisition. En deuxième lieu, même si l'utilité de cette exception à l'obligation d'obtenir un mandat dépend, de toute évidence, de la coopération des citoyens avec la police, il n'en demeure pas moins que l'exercice abusif du pouvoir discrétionnaire de recourir au consentement

comme justification d'une fouille, d'une perquisition ou d'une saisie, peut au contraire décourager cette collaboration avec la police si l'obtention du consentement résulte de l'intimidation ou de la crainte, plutôt que d'une coopération véritable reposant sur un consentement éclairé. En troisième lieu, dans les cas où l'exercice du pouvoir de fouille et de perquisition ne trouve aucune autre justification que le consentement, le citoyen peut recourir aux règles de la responsabilité civile délictuelle et du droit pénal, qui le protègent contre la violation de ses droits. Mais dans la mesure où l'atteinte résulte d'une fouille, d'une perquisition ou d'une saisie reposant sur un consentement inspiré par la crainte ou de faux renseignements, l'objet et l'effet de ces règles se trouvent bafoués. En quatrième lieu, la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives, prévue à l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, invite à codifier les procédures de façon à assurer que, même lorsqu'ils sont exercés avec le consentement de la personne visée, ces pouvoirs sont raisonnables.

Pour ces raisons, nos propositions visent à répondre au besoin de réglementer, au moyen de règles de procédure uniformes, la relation qui s'établit, du fait du consentement, entre l'agent de la paix et la personne visée, de manière que cette exception à l'exigence d'obtenir un mandat se limite aux seuls cas qui le justifient. À cet égard, nous posons d'emblée la prémisse suivante : pour être valide sur le plan juridique, le consentement doit être volontaire et éclairé. Nous croyons que ce serait décourager la coopération du public avec la police que de considérer comme un consentement l'acquiescement donné par une personne par suite de tractations, de menaces ou d'intimidation.

Dans notre document de travail 30, nous avions recommandé que le consentement soit donné par écrit sur un document informant la personne de son droit de refuser son consentement ou de le retirer en tout temps. Ce document n'était pas obligatoire, mais son absence constituait, sauf preuve contraire, une preuve de l'inexistence du consentement. Par cette recommandation, nous cherchions notamment à nous assurer que la personne visée est informée comme il se doit de son droit de refuser son consentement et de s'opposer à ce que le premier venu porte atteinte à ses droits fondamentaux. De plus, l'emploi d'une formule écrite fournit une preuve concluante de l'existence du consentement, ce qui est avantageux non seulement pour la personne visée, qui peut ainsi connaître sa situation en vue d'une poursuite judiciaire éventuelle, mais également pour l'agent de la paix qui peut alors décider en connaissance de cause s'il doit s'autoriser de ce consentement pour procéder à la fouille, à la perquisition ou à la saisie, et qui pourra aussi mieux se défendre en cas de contestation subséquente de la décision qu'il a prise.

Au cours de nos consultations, de nombreuses objections ont été soulevées contre l'emploi de formules d'avis et de consentement. Certains représentants de la police ont jugé que l'usage de tels documents imposerait un fardeau administratif inutile, et ont prétendu qu'un avis verbal uniformisé informant la personne de son droit de refuser son consentement et de le retirer en tout temps serait suffisant. La Commission tient compte de ces craintes et admet qu'il peut exister des cas où il est difficile, en pratique, de fournir et de remplir des formules de consentement. Le paragraphe 18(3) prévoit donc que le consentement peut être donné oralement ou par écrit. Cependant, afin d'encourager les

agents de la paix à obtenir un consentement écrit lorsque cela est possible, nous avons rattaché à l'utilisation de la formule une présomption d'existence du consentement, au lieu de faire de l'absence de document une preuve de l'inexistence du consentement.

19. (1) L'agent de la paix peut fouiller sans mandat une personne en état d'arrestation si cette fouille constitue une précaution raisonnable dans les circonstances.

Commentaires

La jurisprudence canadienne semble indiquer que la fouille sans mandat concomitante d'une arrestation est permise si elle constitue une précaution raisonnable, eu égard aux circonstances de l'espèce, en vue d'empêcher la personne arrêtée d'atteindre des éléments de preuve pouvant être détruits ou des objets qui pourraient mettre en danger la sécurité de personnes ou faciliter une évasion.

La Commission souscrit à cette position : le pouvoir d'effectuer une fouille personnelle à l'occasion d'une arrestation ne devrait pas être automatique dans tous les cas. Ainsi, un agent de la paix peut, à bon droit, arrêter une personne soupçonnée d'une infraction relativement mineure comme la conduite dangereuse et, après avoir appris son identité, la relâcher avec une sommation ou une citation à comparaître. On peut difficilement prétendre que dans un cas semblable, la nécessité d'une fouille soit aussi grande que dans le cas où, par exemple, une personne soupçonnée de vol est appréhendée après une chasse à l'homme.

Assimiler la fouille à l'arrestation revient à confondre les objets qui distinguent ces deux pouvoirs : la mise sous main de justice de choses, de fonds ou de renseignements d'une part, et celle d'une personne d'autre part. De même, affirmer que l'accomplissement du premier objet doit nécessairement suivre celui du deuxième, c'est passer à côté de la question fondamentale : dans quel cas l'intérêt qu'a l'État à mettre des choses ou des renseignements sous main de justice doit-il prévaloir sur le droit du citoyen à l'inviolabilité de sa personne?

En matière d'arrestation, comme dans tous les autres cas, la justification de la fouille doit provenir des circonstances. C'est pourquoi nous recommandons la codification du principe de common law actuel selon lequel la fouille doit constituer une précaution raisonnable avant d'être autorisée à titre de mesure accessoire, au moment d'une arrestation.

(2) L'agent de la paix procédant à la fouille d'une personne en vertu du paragraphe (1) peut également, sans mandat, fouiller les lieux se trouvant à la portée de la personne au moment de l'arrestation.

Commentaires

À l'heure actuelle, on admet généralement que la portée du pouvoir de fouille et de perquisition pouvant être exercé à l'occasion d'une arrestation se limite aux endroits placés sous le pouvoir de la personne arrêtée. Dans la disposition qui précède, nous avons tenté de définir de façon plus précise la portée des fouilles et des perquisitions en la restreignant aux endroits qui sont à la portée de la personne arrêtée au moment de l'arrestation. La Commission estime que ce critère constitue une définition rationnelle et pratique de la portée de la fouille et de la perquisition sans mandat concomitantes de l'arrestation. Ce critère suffit à empêcher la personne arrêtée d'avoir accès à des objets qui présentent une valeur probante et qui peuvent être détruits, ainsi qu'aux objets qui pourraient mettre en danger la vie humaine, ou faciliter une évasion. Par ailleurs, il est empreint du respect qui doit être accordé au droit à la vie privée.

L'adoption de cette règle laisserait tout de même un certain nombre de possibilités à l'agent de la paix qui désire fouiller l'endroit où se trouve la personne qu'il compte arrêter : il peut demander la délivrance d'un mandat de perquisition, soit avant de pénétrer dans cet endroit, soit après l'arrestation.

Par ailleurs, la doctrine des objets «bien en vue», énoncée à l'article 25, permettrait la saisie sans mandat de choses saisissables se trouvant bien à la vue de l'agent de la paix au moment de l'arrestation, même si elles ne sont pas à la portée de la personne arrêtée.

Enfin, dans les cas où la personne arrêtée se trouve dans un véhicule automobile, les pouvoirs étendus de fouille, de perquisition et de saisie que nous recommandons à l'article 22 permettraient manifestement à la police de fouiller toutes les parties du véhicule occupé par la personne arrêtée, pourvu que les conditions prévues existent.

20. L'agent de la paix qui fouille une personne en vertu de l'article 19 peut saisir sans mandat, en plus des choses saisissables :

***a*) toute arme ou autre objet que la personne arrêtée pourrait utiliser pour s'enfuir ou pour mettre en danger la vie ou la sécurité de l'agent de la paix ou d'une tierce personne, ou encore sa propre vie ou sa propre sécurité;**

***b*) toute chose nécessaire à l'identification de la personne arrêtée.**

Commentaires

Force nous est d'admettre que l'extension de la portée de la fouille, de la perquisition et de la saisie au-delà des choses saisissables définies à l'article 3 peut se justifier par la nécessité d'assurer la sécurité dans le cas d'une arrestation. Ainsi, il peut être raisonnable d'enlever à l'accusé certains instruments dangereux, au moment de l'arrestation, même si ceux-ci ne sont pas, à strictement parler, visés par les dispositions du *Code criminel*

concernant l'utilisation et la possession illégales d'armes. Par conséquent, l'agent de la paix qui procède à l'arrestation d'une personne devrait être habilité à saisir, en plus des choses saisissables, toute arme ou tout objet que la personne arrêtée pourrait utiliser pour s'enfuir ou pour mettre en danger la vie ou la sécurité de l'agent de la paix ou d'une tierce personne, ou encore sa propre vie ou sa propre sécurité.

De plus, la Commission est d'avis que l'arrestation en elle-même justifie la saisie d'objets qui permettront à la police d'identifier la personne arrêtée. Le pouvoir de fouiller la personne à des fins d'identification dès le moment de l'arrestation est reconnu en common law[30]. Nous recommandons que ce principe soit sanctionné dans notre régime de fouille, de perquisition et de saisie.

21. L'agent de la paix peut fouiller une personne, un lieu ou un véhicule et saisir sans mandat une chose saisissable lorsqu'il croit, pour des motifs raisonnables,

a) **que cette chose saisissable se trouve sur cette personne, ou dans ce lieu ou ce véhicule, et**

b) **que le délai nécessaire à l'obtention d'un mandat aurait pour effet de mettre en péril la vie humaine ou la sécurité.**

Commentaires

Cet article prévoit un pouvoir exceptionnel de fouille, de perquisition et de saisie sans mandat hors du contexte de l'arrestation. La Commission pense en effet que l'abandon des garanties prévues par le mandat est justifiable dans les cas où le délai nécessaire à l'obtention d'un mandat aurait pour effet de mettre en péril la vie humaine ou la sécurité. Le pouvoir de fouille et de perquisition sans mandat se trouve ici dissocié de la condition habituelle qu'est l'arrestation concomitante. Même si cela peut, en théorie, augmenter les possibilités d'abus, nous croyons que la protection de la vie humaine et de la sécurité justifie la portée étendue qu'ont les dispositions de l'article 21.

Bien que cet article ait pour effet d'englober les pouvoirs de fouille et de perquisition sans mandat prévus aux articles 99 et 100 du *Code criminel*, il est, à certains égards, plus restrictif que le pouvoir fondamental de préserver la paix reconnu par le common law d'une part, et les dispositions de l'article 101 du *Code criminel* d'autre part.

22. L'agent de la paix peut fouiller un véhicule et saisir sans mandat une chose saisissable

a) **lorsqu'il a arrêté une personne qui a la garde d'un véhicule ou occupe celui-ci, et**

---

30. *Gottschalk* v. *Hutton* (1921), 36 C.C.C. 298 (C.A. Alb.), p. 302.

b) lorsqu'il croit, pour des motifs raisonnables,

(i) qu'une chose saisissable se trouve dans le véhicule, et

(ii) que le délai nécessaire à l'obtention d'un mandat est susceptible d'entraîner la perte ou la destruction de la chose saisissable.

Commentaires

À l'heure actuelle, la portée du pouvoir de fouille et de perquisition sans mandat en cas d'arrestation se limite aux endroits se trouvant sous le pouvoir de la personne arrêtée ou, comme nous l'avons proposé à l'article 19, à sa portée. Ainsi, lorsque l'arrestation a lieu dans un véhicule automobile, il est possible que l'agent de la paix ne puisse s'autoriser de ce pouvoir pour fouiller toutes les parties d'un véhicule où peuvent se trouver des choses saisissables. Il se peut que le pouvoir de l'agent de la paix d'effectuer la fouille soit limité par la division irréaliste et confuse du véhicule en des zones où la saisie est permise et d'autres où elle est interdite. À ce problème s'ajoute la possibilité que le véhicule soit soustrait à la surveillance de l'agent de la paix pendant le délai requis pour l'obtention d'un mandat permettant de le fouiller intégralement.

Afin de répondre aux problèmes spécifiques que présentent les véhicules automobiles, l'article 22 étend la portée de la fouille et de la perquisition, dans les cas où l'arrestation a lieu dans un véhicule automobile, au-delà des limites qu'imposerait autrement la règle relative aux fouilles et aux perquisitions concomitantes de l'arrestation. Par conséquent, lorsque le délai nécessaire à l'obtention d'un mandat pourrait entraîner la perte ou la destruction de choses saisissables, nous proposons que la portée de la fouille sans mandat du véhicule automobile, lorsque celle-ci est concomitante d'une arrestation, soit aussi vaste que celle que permettrait un mandat.

L'application de cette exception à l'obligation d'obtenir un mandat se limite aux cas d'arrestation pour deux raisons principales. Tout d'abord, afin d'éviter d'étendre de façon injustifiée les pouvoirs discrétionnaires de la police, nous hésitons à créer des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie sans mandat hors du contexte de l'arrestation. Mais puisque l'arrestation suppose l'existence de «motifs raisonnables et probables», nous croyons que cette condition préalable à l'arrestation fournit une certaine mesure de contrôle sur l'exercice du pouvoir de fouille et de perquisition. Ensuite, il faut bien reconnaître qu'à l'exception des cas où le véhicule n'est ni surveillé, ni occupé, la fouille d'un véhicule implique fréquemment une arrestation de fait : la personne visée est détenue contre son gré pour la durée de la fouille.

La Commission a refusé d'étendre à la fouille des lieux privés cette exception à l'exigence d'obtenir un mandat, et ce, pour trois raisons. Premièrement, les lieux privés sont fixes par définition et, en conséquence, le danger de les voir disparaître est négligeable. Deuxièmement, le droit protège de façon très rigoureuse l'inviolabilité de la vie privée. Troisièmement, un tel pouvoir pourrait éventuellement être employé très fréquemment, de façon à enlever tout effet pratique à l'obligation d'obtenir un mandat. Cela

minerait le principe fondamental sous-jacent à notre régime de fouille, de perquisition et de saisie : en règle générale, une saisie devrait être autorisée par un mandat.

En revanche, comme les véhicules, les personnes peuvent se déplacer. Il importe donc que l'agent de la paix fouille immédiatement après l'arrestation la personne s'il croit pour des motifs raisonnables qu'elle porte sur elle des choses saisissables, sous peine de voir des éléments de preuve perdus ou détruits. Traditionnellement, notre droit a cependant attaché une importance particulière à la notion d'inviolabilité de la personne. Pour ce motif, la Commission recommande que les fouilles personnelles sans mandat ne soient permises que dans les cas d'arrestation ou, en vertu de l'article 21, dans les circonstances où le délai pour obtenir un mandat aurait pour effet de mettre en péril la vie humaine ou la sécurité.

La Commission reconnaît que la préservation des choses saisissables est une question importante. Cependant, la nécessité de prévenir la perte ou la destruction éventuelle de choses saisissables ne justifie pas la création d'une exception générale à l'obligation d'obtenir un mandat. Une telle exception ferait de la fouille, de la perquisition ou de la saisie sans mandat la règle plutôt que l'exception, ce qui violerait l'un des principes fondamentaux de notre régime de fouille, de perquisition et de saisie.

23. (1) L'agent de la paix est tenu de dresser un procès-verbal de saisie

***a*) lorsque des choses ont été saisies sans mandat, et**

***b*) lorsque des choses non spécifiées dans un mandat ont été saisies à l'occasion d'une fouille ou d'une perquisition autorisée par ce mandat, conformément à l'article 25.**

(2) Le procès-verbal doit :

***a*) indiquer l'heure, la date et le lieu de la saisie;**

***b*) faire état des motifs qui y ont donné lieu;**

***c*) contenir un inventaire des choses saisies.**

(3) L'agent de la paix qui dresse un procès-verbal de saisie doit fournir une copie du rapport à la personne qui a été fouillée, dont le véhicule a été fouillé, ou chez qui la perquisition a eu lieu, de même qu'à toute personne qui, à sa connaissance, a un droit réel sur les choses saisies.

Commentaires

Le fait qu'une fouille, une perquisition ou une saisie puisse avoir lieu sans mandat dans des circonstances qui justifient une dérogation à l'obligation d'obtenir un mandat ne réduit en rien l'importance des mécanismes mettant en œuvre l'obligation de rendre compte et du droit pour la personne visée par ces mesures d'avoir accès à certains renseignements de base. La Commission juge cependant qu'il serait malavisé d'obliger

les agents de la paix à dresser des procès-verbaux à l'égard de toutes les fouilles, perquisitions et saisies effectuées sans mandat, dans le but de fournir un dossier aussi complet que dans le cas des fouilles, perquisitions et saisies avec mandat.

Plusieurs raisons ont motivé cette prise de position de la Commission. En premier lieu, les coûts qu'impliquerait la rédaction de rapports à l'égard de toutes les fouilles, perquisitions et saisies, grèveraient trop lourdement les ressources des forces policières, surtout si l'on tient compte du fait que les fouilles, perquisitions et saisies sans mandat, en particulier celles qui visent les personnes et les véhicules, dépassent actuellement en nombre les fouilles, perquisitions et saisies avec mandat, et que ce rapport pourrait bien rester le même. En second lieu, l'atteinte résultant d'une fouille, d'une perquisition ou d'une saisie sans mandat est souvent limitée et relativement passagère, surtout lorsque, dans le cas des fouilles de véhicules et de personnes, rien n'est saisi. Il est donc permis de se demander si les bienfaits escomptés de la rédaction obligatoire de rapports peuvent dans ces cas justifier le coût en ressources nécessaires à cette fin. Par ailleurs, la menace à la vie privée que peut entraîner une augmentation générale des exigences relatives à l'enregistrement de données, nous amène à douter encore davantage de l'opportunité d'instituer l'obligation de dresser des procès-verbaux à l'égard de toutes les fouilles, perquisitions et saisies effectuées sans mandat.

Par conséquent, l'obligation de dresser un procès-verbal, prévue au paragraphe 23(1), se limite aux cas où une saisie de choses a eu lieu sans mandat, y compris les cas où des choses bien en vue ont été saisies en vertu de l'article 25 lors d'une perquisition autorisée par un mandat. Dans ces cas, l'agent de la paix est tenu de dresser un procès-verbal indiquant l'heure, la date et le lieu de la saisie, faisant état des motifs qui y ont donné lieu et contenant un inventaire des choses saisies.

Dans notre document de travail 30, nous avions recommandé qu'une copie du procès-verbal soit, sur demande, remise à la personne visée par la saisie décrite dans ce procès-verbal. Cependant il se peut que cette personne ne sache pas qu'elle est en droit d'en demander une copie. Ainsi, le but visé par l'aspect documentaire de la procédure, soit l'accès aux renseignements de base, pourrait ne pas être atteint dans les faits. Pour résoudre cette difficulté et faciliter le contrôle de la légalité des fouilles, perquisitions et saisies, le paragraphe 23(3) exige qu'une copie du procès-verbal soit fournie automatiquement à la personne qui a été fouillée, dont le véhicule a été fouillé ou chez qui la perquisition a eu lieu, de même qu'à toute personne qui, à la connaissance de l'agent de la paix, a un droit réel[31] sur les choses saisies.

PARTIE IV

Les fouilles de personnes

24. Toute personne peut être fouillée

a) **si elle est désignée dans un mandat de perquisition,**

31. *Supra*, note 25.

b) si elle est trouvée dans un lieu ou un véhicule spécifié dans un mandat de perquisition, et que l'agent de la paix soit fondé à croire qu'elle porte ou dissimule sur elle une chose saisissable désignée dans ce mandat, ou

c) en vertu des pouvoirs de fouille et de perquisition sans mandat énoncés aux articles 18, 19 et 21.

Commentaires

Cette disposition définit la portée des pouvoirs conférés à la police en matière de fouilles de personnes effectuées avec ou sans mandat. Elle n'autorise que les fouilles sommaires et ne permet donc aux agents de police ni de se livrer à un examen visuel du corps nu, ni d'explorer manuellement les orifices corporels de la personne soumise à la fouille. Comme nous l'avons précisé dans l'introduction, c'est dans le rapport sur les méthodes d'investigation scientifiques que seront formulées toutes les recommandations ayant trait à ces examens corporels plus poussés.

La fouille de personnes peut, d'après l'alinéa 24*a*), être spécifiquement autorisée par le mandat de perquisition. Bien sûr, ces fouilles sont souvent effectuées dans des situations d'urgence, ce qui rend pratiquement impossible l'obtention d'un mandat. Mais si les fouilles de personnes étaient exclues des dispositions générales sur le mandat, l'agent de la paix ne pourrait demander à un fonctionnaire judiciaire l'autorisation de fouiller une personne, même dans le cas où il jugerait possible et souhaitable d'agir de cette façon. Or, la Commission estime qu'en principe, toutes les fouilles, perquisitions et saisies justifiables devraient pouvoir être autorisées par un mandat, celui-ci étant par sa nature même revêtu du caractère judiciaire et de la spécificité. Il conviendrait par ailleurs de circonscrire avec soin le recours aux pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie sans mandat, afin de limiter les atteintes arbitraires de l'État aux droits individuels. Nous sommes donc d'avis que, vu les principes sur lesquels est fondé le régime proposé, les fouilles de personnes devraient être prévues dans les dispositions régissant le mandat de perquisition. C'est pourquoi l'alinéa 24*a*) permet d'autoriser par mandat les fouilles de personnes.

À l'heure actuelle, la personne qui exécute un mandat délivré en vertu de l'article 443 du *Code criminel* ne peut se fonder sur ce document pour fouiller une personne trouvée dans le lieu ou le véhicule visé par la perquisition. Cette règle s'applique même lorsque l'agent croit que les choses dont le mandat autorise la saisie se trouvent sur cette personne. La Commission estime que dans de tels cas, la fouille personnelle devrait être considérée comme l'un des éléments de la perquisition prise dans son ensemble, et non comme un acte distinct nécessitant une autorisation spécifique. Aussi l'alinéa 24*b*) confère-t-il aux agents de la paix le pouvoir de fouiller des personnes à l'occasion d'une perquisition effectuée avec mandat dans un lieu ou un véhicule.

Pour la Commission, il est primordial que les motifs pour lesquels on décide de procéder à une fouille soient directement liés à la personne qui en est l'objet. Cela explique que l'alinéa 24*b*) ne donne pas aux agents de la paix le pouvoir absolu de fouiller toute

personne se trouvant dans le lieu ou le véhicule visé par la perquisition. Cette disposition interdit en effet de fouiller une personne à moins d'être fondé à croire que celle-ci porte ou dissimule sur elle une chose dont la saisie est autorisée par le mandat.

Dans notre document de travail 30, nous avions recommandé que la responsabilité de déterminer s'il existe des motifs permettant raisonnablement de croire qu'une personne a sur elle des choses saisissables, soit partagée entre la personne qui délivre le mandat et celle qui l'exécute. Le juge de paix aurait eu le pouvoir d'ajouter au mandat une clause autorisant l'agent à procéder à des fouilles personnelles, dans les cas où il aurait semblé possible que les choses saisissables soient dissimulées sur des personnes trouvées dans le lieu ou le véhicule visé par la perquisition. L'agent de la paix n'aurait cependant été autorisé à fouiller des personnes que dans la mesure où il aurait été fondé à croire qu'elles avaient sur elles des choses saisissables.

Suivant l'alinéa 24*b*), en revanche, l'existence de motifs raisonnables à cet égard est laissée à l'appréciation exclusive de l'agent chargé de l'exécution du mandat; le juge de paix ne se voit plus attribuer aucun rôle sur ce plan. Au cours des consultations sur le document de travail, en effet, on a souligné qu'il ne convenait pas de recourir au mandat pour conférer aux agents de la paix le pouvoir de fouiller des personnes non désignées pouvant se trouver dans le lieu ou le véhicule visé par la perquisition. L'agent est bien mieux placé que le juge de paix pour déterminer s'il est vraisemblable qu'une personne se trouvant dans le lieu ou le véhicule fouillé porte ou dissimule une chose saisissable. Du reste, il est dans bien des cas impossible de prévoir, au moment de la demande de mandat, qui se trouvera sur les lieux ou qui, le cas échéant, aura sur lui des choses saisissables. C'est pourquoi la Commission estime que les garanties découlant de la participation du juge de paix à cette décision seraient dans une large mesure illusoires. Elle a donc modifié en conséquence sa recommandation initiale.

L'alinéa 24*c*) concerne quant à lui le pouvoir conféré à la police de procéder sans mandat à la fouille de personnes dans certaines circonstances : consentement de l'intéressé, fouille effectuée à l'occasion de l'arrestation, cas où le délai d'obtention du mandat mettrait en danger la vie ou la sécurité de personnes. Nous avons parlé de ces exceptions et des garanties destinées à limiter les risques d'abus en cette matière dans les commentaires qui accompagnent les articles 18, 19 et 21.

PARTIE V

Règles applicables à toutes les fouilles, perquisitions et saisies

25. Sous réserve des dispositions de l'article 23, tout agent de la paix qui, dans le cours d'une perquisition légale ou pendant qu'il se trouve légalement dans un lieu, découvre des choses saisissables qui sont bien en vue, peut les saisir sans mandat.

Commentaires

Il peut arriver que pendant une perquisition légale fondée sur un mandat valide ou pratiquée dans l'une des situations particulières décrites à l'article 2, dans lesquelles l'absence de mandat peut s'avérer justifiée, un agent de la paix découvre des choses saisissables mais dont la saisie n'était pas prévue dans les dispositions ou le document sur lesquels était fondée son intervention à l'origine. C'est le cas, par exemple, de l'agent qui, en fouillant des lieux à la recherche de biens volés, tombe sur une cachette de drogues, ou qui, en arrêtant une personne chez elle, aperçoit une arme dont la possession est illégale et qui échappe au critère de la «portée» proposé au paragraphe 19(2).

La jurisprudence semble actuellement autoriser la saisie sans mandat d'objets de cette nature pourvu que l'agent de la paix ait des motifs raisonnables pour ce faire. En outre, l'article 445 du *Code criminel* autorise la personne qui exécute un mandat délivré en vertu de l'article 443 à saisir des choses non désignées, si elle est fondée à croire qu'elles ont été obtenues «au moyen d'une infraction» ou ont été employées «à la perpétration d'une infraction». Il s'ensuit que la saisie de choses n'appartenant pas à cette catégorie, par exemple des objets qui constituent de simples preuves, nécessiterait l'obtention d'un second mandat, ou encore l'existence de circonstances, telle l'arrestation, justifiant l'exercice du pouvoir de saisie sans mandat.

En obligeant l'agent de la paix à obtenir un mandat qui l'autorise à saisir des choses non spécifiées dans le mandat initial ou dont la saisie n'est pas autrement justifiée, on s'expose de toute évidence, dans certains cas, au risque de perte ou de destruction des objets en question. En outre, la solution qu'offre le télémandat n'est pas toujours praticable, car la destruction n'est pas exclue même lorsque l'agent demeure sur les lieux, et il peut arriver que la sécurité de ce dernier soit menacée. Par contre, s'il était permis de saisir toutes choses saisissables trouvées dans le cours d'une perquisition, on s'exposerait à un autre danger : bien sûr, l'application du droit pénal s'en trouverait facilitée, mais la saisie risquerait alors de prendre un caractère arbitraire et de ne plus être fondée sur des motifs raisonnables concernant sa légalité. Qui plus est, les agents de la paix pourraient alors être tentés de perquisitionner d'une manière très libre et de rechercher des choses saisissables n'ayant aucun rapport avec l'objectif fixé au départ.

La Commission est d'avis que l'adoption, en droit canadien, du principe des «choses bien en vue» du droit américain constituerait la solution appropriée pour résoudre ce dilemme[32]. En vertu de ce principe, ne peuvent être saisies sans mandat que les pièces à conviction se trouvant «bien à la vue» de l'agent de la paix qui effectue une perquisition légale ou qui se trouve légalement dans un lieu. Dans ces conditions, la perquisition ne peut revêtir un caractère général; comme elle vise la saisie d'objets désignés ou bien en vue, l'intimité de la personne concernée se trouve protégée[33]. La saisie, par l'agent, de

---

32. La possibilité d'appliquer au Canada la notion des choses «bien en vue» a été discutée dans *Re Regina and Shea* (1982), 1 C.C.C. (3d) 316 (H.C.J. Ont.).

33. *Coolidge* v. *New Hampshire* (1971), 403 U.S. 443.

pièces à conviction se trouvant «bien en vue» n'implique nullement de sa part des fouilles qui n'auraient pas été autorisées initialement; l'obtention d'un mandat n'est donc pas nécessaire pour la saisie de tels objets.

La Commission recommande en outre que l'agent de la paix soit tenu de remettre un procès-verbal énonçant les motifs qui justifiaient la saisie ainsi que les circonstances dans lesquelles elle a eu lieu (article 23). L'agent de la paix, sachant ainsi qu'il devra rendre compte de ses actes, hésitera davantage à se livrer à des saisies arbitraires ou motivées par de simples conjectures. Quant à la personne visée, elle sera mieux en mesure de contester, le cas échéant, la légalité de la saisie, car elle disposera d'un document précisant le fondement de celle-ci et les conditions dans lesquelles elle a été pratiquée.

26. (1) Sous réserve des dispositions de l'alinéa 2*b*), tout agent de la paix autorisé à perquisitionner chez une personne, ou dans le véhicule de celle-ci, parce qu'il croit que cette personne est en possession de choses saisissables, doit, si elle n'est pas soupçonnée d'avoir participé à la perpétration de l'infraction ayant donné lieu à la perquisition, lui demander de produire les choses en question.

(2) L'agent de la paix peut perquisitionner chez cette personne, ou dans le véhicule de celle-ci, dans l'un ou l'autre des cas suivants :

***a*) la personne refuse d'obtempérer à sa demande dans un délai raisonnable;**

***b*) il est fondé à croire que la demande prévue au paragraphe (1) entraînerait la perte ou la destruction des choses saisissables recherchées.**

Commentaires

Les pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie ne servent pas uniquement à l'obtention d'éléments de preuve en vue du procès, mais sont aussi exercés par la police dans la recherche des renseignements qui lui permettront d'arrêter un suspect ou d'intenter des poursuites. De ce fait, il n'est pas rare que ces pouvoirs soient utilisés contre des personnes ou des entreprises qui, bien qu'en possession de choses saisissables, ne sont pas soupçonnés d'être impliquées dans l'affaire sur laquelle porte l'enquête : banques, services téléphoniques, journaux, messageries, avocats, simples connaissances du suspect. Dans certains cas (par exemple les perquisitions dans un cabinet d'avocat), des formalités particulières pourront s'avérer nécessaires en raison de la situation de la personne visée ou des intérêts en jeu. Cette disposition porte cependant sur une question plus fondamentale : quelles protections supplémentaires devraient, le cas échéant, être accordées d'une manière générale à ces personnes du simple fait qu'on ne les soupçonne pas d'avoir participé à la présumée infraction criminelle?

Aucun juriste canadien n'a prétendu que l'on devrait en principe être à l'abri des fouilles, des perquisitions et des saisies lorsqu'on ne fait l'objet d'aucun soupçon. La Commission reconnaît elle-même que l'établissement d'une pareille règle entraverait inutilement la police dans l'application de la loi.

De l'avis de la Commission, les fouilles, perquisitions et saisies dont fait l'objet une personne qui n'est pas soupçonnée d'avoir participé à l'infraction leur donnant lieu, ont ceci de particulier que dans une telle situation, on acceptera vraisemblablement de son plein gré de produire les choses saisissables. C'est pourquoi le paragraphe 26(1) oblige, en pareilles circonstances, les agents de la paix à demander la production des choses recherchées, à moins qu'ils ne soient fondés à croire qu'une telle demande entraînerait la perte ou la destruction de celles-ci : il s'agit de réduire au minimum les atteintes à la vie privée des personnes ne faisant l'objet d'aucun soupçon. Lorsque, par ailleurs, la demande est faite mais que l'on n'y satisfait pas dans un délai raisonnable, les policiers auraient le droit de perquisitionner eux-mêmes.

27. (1) Avant d'entreprendre la fouille d'un lieu privé, l'agent de la paix ordonne à l'occupant de le laisser entrer, à moins d'être fondé à croire que le fait de donner un tel ordre entraînerait la perte ou la destruction de choses saisissables, ou mettrait en danger sa vie ou sa sécurité, ou celles d'une autre personne.

(2) Tout agent de la paix peut recourir à la force pour entrer dans un lieu privé

***a*) si, en vertu des dispositions du paragraphe (1), il n'est pas tenu d'ordonner à l'occupant de le laisser entrer; ou**

***b*) si l'occupant des lieux n'obéit pas, dans un délai raisonnable, à un ordre donné en application des dispositions du paragraphe (1).**

Commentaires

L'agent de la paix est actuellement tenu, en principe, d'ordonner qu'on lui ouvre la porte avant d'entrer dans une habitation pour y perquisitionner. Cette règle générale ne s'applique cependant pas aux perquisitions effectuées dans d'autres lieux : les policiers ont alors simplement l'obligation de n'employer que la force nécessaire pour entrer[34].

La Commission estime que la distinction entre les habitations et les autres lieux devrait revêtir moins d'importance que les circonstances particulières susceptibles, dans tel ou tel cas, de justifier l'entrée sans préavis : nécessité soit d'empêcher la perte ou la destruction de choses saisissables, soit de protéger la vie ou la sécurité de personnes. Quelle que soit l'utilisation des lieux privés, l'agent de la paix est donc tenu, suivant les dispositions du paragraphe 27(1), d'ordonner qu'on le laisse entrer, sauf lorsqu'il est fondé à croire que le fait de se conformer à cette exigence mettrait en danger sa vie, sa sécurité ou celles d'autrui, ou entraînerait soit la perte de choses saisissables, soit leur destruction. Lorsqu'il n'est pas obligatoire de donner l'ordre ou que l'occupant n'obtempère pas dans un délai raisonnable, l'agent est en droit d'employer la force pour entrer dans les lieux. À l'heure actuelle, ce sont les critères énoncés au paragraphe 25(1) du

34. *Wah Kie* v. *Cuddy (No. 2)* (1914), 23 C.C.C. 383 (C.A. Alb.).

Code criminel qui déterminent d'une manière générale la force à laquelle il est permis de recourir dans un tel cas : l'agent est «fondé à employer la force nécessaire» pour parvenir à ses fins légitimes «s'il agit en s'appuyant sur des motifs raisonnables et probables». Nous envisageons toutefois la possibilité qu'un jour, le recours à la force soit régi par les critères généraux que nous sommes en train de mettre au point à l'égard des personnes chargées de faire appliquer les lois. L'élaboration de ces lignes de conduite s'inscrit dans nos travaux sur les règles de fond du droit pénal et les critères en question figureront dans notre rapport sur la partie générale.

PARTIE VI

La recherche et la délivrance de personnes illégalement détenues

28. (1) Tout agent de la paix peut, si un mandat l'y autorise ou sans mandat lorsque la vie ou la sécurité d'une personne est en danger, effectuer des perquisitions en vue de trouver et de délivrer une personne détenue dans des circonstances qui constituent une infraction.

(2) Les dispositions des articles 5 à 17, 23 et 25 à 27 s'appliquent, avec les adaptations qu'exigent les circonstances, aux perquisitions et délivrances faites en vertu du paragraphe (1).

Commentaires

Aucune des dispositions actuelles du *Code criminel* ne confère aux agents de la paix le pouvoir d'effectuer des perquisitions à la recherche de personnes détenues dans des circonstances qui constituent une infraction, ni de les délivrer. Toute tentative de la police pour libérer des personnes se trouvant en pareille situation ne peut donc légalement s'appuyer que sur les pouvoirs accessoires découlant de l'arrestation, ou encore sur le pouvoir résiduel conféré par le common law aux agents de la paix en vue du maintien de l'ordre. Celui-ci leur permettrait en effet de pénétrer sans mandat dans un lieu pour empêcher la perpétration d'une infraction de nature à causer directement des blessures graves à une personne[35].

Cette lacune dans les textes législatifs actuels soulève deux difficultés distinctes. D'une part, les autorités policières nous ont fait part de leur réticence à intervenir sans autorisation écrite dans les cas de détention illégale. D'autre part, s'il est vrai que le pouvoir d'arrestation englobe celui de perquisitionner à la recherche d'une personne illégalement détenue et de délivrer cette dernière, les policiers peuvent se trouver impuissants lorsque l'arrestation se produit ailleurs qu'au lieu de détention.

---

35. Le Comité Ouimet a reconnu l'existence de ce pouvoir dans son rapport intitulé *Rapport du Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle*, Ottawa, Information Canada, 1969, p. 62-63.

Aussi la Commission recommande-t-elle que les agents de la paix se voient conférer spécifiquement le pouvoir de perquisitionner à la recherche de personnes illégalement détenues et de délivrer ces dernières.

La Commission reconnaît l'existence d'importantes distinctions, sur le plan pratique et sur celui des définitions, entre ce pouvoir et celui des fouilles, perquisitions et saisies s'appliquant aux choses, fonds et renseignements «saisissables». Cela dit, nous recommandons que des dispositions sur la délivrance de personnes illégalement détenues et sur les perquisitions nécessaires à cette fin figurent dans le régime de pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie que nous proposons. La nécessité de telles dispositions est en effet évidente; en outre, cette recommandation a été très bien accueillie lors des consultations menées au sujet de notre document de travail 30. Nous proposons cependant que ce pouvoir de perquisition et de délivrance soit énoncé de façon distincte et que les personnes illégalement détenues ne soient pas rangées dans la catégorie des «choses saisissables».

Comme dans le cas des fouilles, perquisitions et saisies, ce pouvoir de recherche et de délivrance des personnes illégalement détenues ne pourrait en principe être exercé qu'en vertu d'un mandat. Par ailleurs, l'illégalité de la détention devrait obligatoirement découler de la commission d'une infraction pénale, ceci pour que les dispositions en question ne puissent être invoquées à la place de l'*habeas corpus* lorsque c'est un simple vice de procédure qui rend la détention illicite.

Abrogation de certaines dispositions législatives et mesures transitoires

RECOMMANDATION DEUX

***Lorsque seront adoptées les règles proposées dans la première recommandation, les dispositions suivantes du* Code criminel *et des lois fédérales connexes devraient être abrogées en tout ou en partie* :**

***a*) l'article 443 du *Code criminel*, sauf en ce qui concerne la pratique de l'apposition d'un visa sur les mandats devant être exécutés dans une autre circonscription territoriale, de même que l'article 444 du *Code criminel*;**

***b*) l'article 181 du *Code criminel* (perquisitions dans les maisons de débauche et de pari);**

***c*) l'article 353 du *Code criminel* (mandats en matière de métaux précieux);**

***d*) le paragraphe 299(3) du *Code criminel* (recherche du bois illégalement détenu);**

e) l'article 403 du *Code criminel* (pouvoir de saisie des coqs destinés au combat);

f) l'article 10 de la *Loi sur les stupéfiants* et l'article 37 de la *Loi des aliments et drogues* (pouvoirs en matière de stupéfiants et drogues).

Commentaires

Advenant l'adoption des dispositions législatives proposées dans la première recommandation, sous la forme d'un code de procédure pénale régissant l'ensemble des pouvoirs de la police en matière de fouilles, de perquisitions et de saisies, il faudra abroger, en tout ou en partie, certains articles qui se trouvent actuellement dans le *Code criminel*, la *Loi sur les stupéfiants* et la *Loi des aliments et drogues*.

a) Les articles 443 et 444

L'article 443 du *Code criminel* renferme les règles générales sur les mandats de perquisition. Comme il est incompatible à bien des égards avec les dispositions du régime proposé dans le présent rapport, son abrogation sera nécessaire, sauf en ce qui concerne la pratique actuelle du «visa» apposé sur les mandats destinés à être exécutés dans une autre circonscription territoriale. De même, l'article 444 du *Code criminel*, relatif à l'exécution des mandats délivrés en vertu de l'article 443, devra être abrogé car ses dispositions contredisent celles de notre article 12.

b) L'article 181

Dès sa création, le pouvoir de perquisition et de saisie actuellement conféré par l'article 181 du *Code criminel* se caractérisait par deux traits distinctifs : l'utilisation d'un «rapport écrit» au lieu de la dénonciation faite sous serment, et la possibilité d'appréhender les personnes trouvées sur les lieux de la perquisition. Ces caractéristiques ont survécu jusqu'à aujourd'hui et sont incompatibles avec nos propositions de réforme.

Le mécanisme du «rapport écrit» est unique en ce que, premièrement, celui qui requiert la délivrance du mandat n'est pas tenu de divulguer dans sa demande les véritables motifs sur lesquels il se fonde et, deuxièmement, le serment n'est nécessaire de façon ni explicite ni même implicite, vu l'emploi du terme «rapport» plutôt que «dénonciation».

La Commission est d'avis que cette règle particulière n'a aucune utilité véritable et, partant, devrait être supprimée. Elle tire son origine de circonstances historiques aujourd'hui disparues. Et dans la mesure où l'utilisation du «rapport écrit» élimine la nécessité du serment ainsi que de la divulgation des motifs sur lesquels se fonde le requérant, elle déroge aux dispositions régissant le véritable mandat et porte atteinte au caractère judiciaire des mécanismes de délivrance. Sur le plan pratique, en outre, la Commission ne voit pas de différences marquées dans la préparation des demandes de mandats, qu'elles soient

faites en vertu de l'article 443 ou de l'article 181. D'après la jurisprudence antérieure à la Charte, le juge de paix est du reste tenu, s'il veut exercer correctement son pouvoir discrétionnaire, de demander à l'auteur du «rapport écrit» sur quoi il se fonde pour prétendre que la délivrance du mandat semble raisonnablement justifiée, lorsque ces motifs ne figurent pas dans le document[36]. Il est permis de croire que la divulgation des motifs raisonnables justifiant la délivrance du mandat est maintenant requise par l'article 8 de la Charte, qui interdit les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives. Selon certains, par ailleurs, le respect des formalités prévues à l'article 443 du *Code criminel* ferait perdre trop de temps dans le cas des infractions énumérées à l'article 181 et entraverait le travail de la police. Or, les résultats de l'enquête sur les mandats de perquisition effectuée par une équipe de la Commission sont venus démentir l'argument : dans certaines villes, on a constaté que les agents de police ont davantage tendance à invoquer les dispositions de l'article 443 que les règles particulières prévues à l'article 181, dans le cas des infractions énumérées dans celui-ci.

Rien ne justifie non plus le maintien du pouvoir d'appréhender les personnes trouvées sur les lieux de la perquisition. En effet, il ne s'agit plus d'un véritable pouvoir de perquisition et de saisie, mais plutôt d'un mécanisme permettant de contourner les formalités de l'arrestation pour mettre des personnes sous garde.

Ces dispositions seraient peut-être défendables si la lutte contre les maisons de jeu et de débauche constituait une préoccupation essentielle. Mais au regard des mœurs d'aujourd'hui, le maintien, dans le *Code criminel*, de tels pouvoirs exceptionnels de perquisition et de saisie ne peut plus être tenu pour justifiable.

Dans notre document de travail 30, nous avions recommandé l'abolition des pouvoirs spéciaux de fouille, de perquisition et de saisie institués par les articles 181, 182 et 183 du *Code criminel* au sujet des maisons de jeu et de débauche. Depuis lors, les articles 182 et 183 ont été abrogés[37]. La Commission recommande au Parlement de prendre maintenant des mesures en vue de supprimer les pouvoirs exceptionnels conférés par l'article 181 du *Code criminel* pour la répression des infractions qui y sont énumérées.

c) L'article 353

Le mandat spécial prévu à l'article 353 du *Code criminel* permet la recherche de métaux précieux que l'on croit illicitement déposés dans un endroit ou détenus par une personne contrairement à la loi. Il est manifestement anachronique : en effet, sa création visait à résoudre les problèmes que posait l'exploitation minière près des frontières, au milieu du dix-neuvième siècle.

Cette disposition s'applique exclusivement aux fraudes relatives aux minéraux, définies à l'article 352. Or la Commission a proposé, pour le vol et la fraude, l'instauration

---

36. *R.* v. *Foster; Ex parte Royal Canadian Legion Branch 177*, *supra*, note 19.

37. S.C. 1980-81-82, chap. 125, art. 12.

d'un régime général suivant lequel toutes les dispositions particulières en cette matière, tel l'article 352, seraient retirées du *Code criminel*[38]. Et lors même que cette infraction serait maintenue, le mandat dont il est question à l'article 353 n'en resterait pas moins inutile : les dispositions législatives générales dont nous recommandons l'adoption, jointes aux pouvoirs de fouille pouvant être exercés à l'occasion de l'arrestation, seraient pleinement suffisantes.

La Commission recommande donc l'abrogation de l'article 353 du *Code criminel*.

d) Le paragraphe 299(3)

Le paragraphe 299(3) du *Code criminel* autorise l'agent de la paix «qui soupçonne, pour des motifs raisonnables, que du bois appartenant à une personne ... est [illégalement] gardé ou détenu dans un endroit quelconque», à y perquisitionner sans mandat.

De nos jours, cette disposition est rarement invoquée. Comme, en plus, l'enregistrement des marques de bois semble en déclin, la Commission recommande l'abrogation de ce pouvoir spécial de perquisition sans mandat.

e) L'article 403

Aux termes du paragraphe 403(2) du *Code criminel*, tout agent de la paix «qui trouve des coqs dans une arène pour les combats de coqs ou sur les lieux où est située une telle arène» est habilité à s'en emparer et à les transporter devant un juge de paix.

Il s'agit là aussi d'un pouvoir rarement exercé aujourd'hui. Si cette disposition a déjà eu son utilité, son existence n'est sans doute plus nécessaire depuis l'adoption des lois provinciales sur la protection des animaux[39]. Aussi la Commission recommande-t-elle l'abrogation de l'article 403 du *Code criminel*.

f) L'article 10 de la Loi sur les stupéfiants *et l'article 37 de la* Loi des aliments et drogues

Essentiellement, les règles énoncées aux articles 10 de la *Loi sur les stupéfiants* et 37 de la *Loi des aliments et drogues* au sujet des fouilles, perquisitions et saisies en matière de stupéfiants, drogues contrôlées et drogues d'usage restreint, ne diffèrent entre elles que par les substances désignées. Ces dispositions se caractérisent par certains traits particuliers qui s'écartent de façon marquée du régime que nous proposons.

---

38. Commission de réforme du droit du Canada, *Le vol et la fraude* [Rapport 12], Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services, 1979.

39. Voir, par exemple, *The Prevention of Cruelty to Animals Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 335.

On peut notamment citer le pouvoir de fouille, de perquisition et de saisie sans mandat conféré par les dispositions de la *Loi sur les stupéfiants* et de la *Loi des aliments et drogues* pour le cas de lieux autres que les maisons d'habitation.

Selon la Commission, l'entrée sans mandat et sans le consentement des occupants dans un lieu privé, qu'il s'agisse ou non d'une habitation, ne devrait être autorisée que si la vie ou la sécurité d'une personne est en danger. Cette ligne de conduite s'étaye, d'une part, sur le principe fondamental voulant qu'il ne doit pas être porté atteinte sans raison à l'inviolabilité de l'espace privé de quiconque et, d'autre part, sur des raisons d'ordre pratique : il nous semble en effet que l'existence d'une exception de caractère général reposant sur le souci d'éviter la perte ou la destruction de choses saisissables ôterait tout leur sens aux dispositions qui rendent obligatoire l'obtention d'un mandat.

Les infractions en matière de stupéfiants et de drogues, malgré leur gravité intrinsèque, ne justifient pas une dérogation à la règle générale. Dans les cas où l'obtention du mandat habituel est impraticable, il demeure possible de recourir au mécanisme du télémandat, ou encore de saisir les substances prohibées qui se trouvent sur la personne mise en état d'arrestation.

Pour ce qui est des perquisitions effectuées dans une habitation, les dispositions de la *Loi sur les stupéfiants* et de la *Loi des aliments et drogues* prévoient le recours non seulement au mandat traditionnel, mais aussi au mandat de main-forte. Or, nous avions recommandé dans notre document de travail 30 l'abolition de ce pouvoir; cette recommandation a fait l'objet d'un autre rapport intitulé *Le mandat de main-forte et le télémandat*[40]. Il suffira de dire ici que le recours au mandat de main-forte à la place du mandat habituel devrait être tenu pour une pratique inadmissible. En effet, sa délivrance ne présente aucun caractère judiciaire et il est dépourvu de toute précision quant à l'objet de la perquisition et de la saisie. Le mandat de main-forte déroge donc sérieusement aux règles de procédure qui caractérisent le mandat de perquisition proprement dit.

Autre caractéristique particulière de ces dispositions, la saisie d'éléments de preuve relatifs à la perpétration d'une infraction ne peut être autorisée par un mandat délivré en vertu de la *Loi sur les stupéfiants* ou de la *Loi des aliments et drogues*. Le pouvoir d'entrer dans les lieux et d'y perquisitionner est subordonné à la croyance que les choses prohibées elles-mêmes s'y trouvent, et non simplement des éléments de preuve liés à une infraction à la Loi. Une fois entré, cependant, l'agent de la paix a le pouvoir de saisir toutes sortes de choses, dont certaines peuvent n'être que de simples pièces à conviction. Cette divergence entre les motifs justifiant l'entrée dans les lieux et les pouvoirs susceptibles d'être exercés par la suite entraîne certaines conséquences déplorables. En premier lieu, le mandat constitue alors un moyen de contrôle moins efficace, car l'agent de la paix se voit conférer un vaste pouvoir discrétionnaire en ce qui regarde l'ampleur de la perquisition et de la saisie. En second lieu, les agents peuvent être tentés de faire des allégations non fondées de complot pour le trafic de substances interdites, de façon à invoquer les dispositions de l'article 443 du *Code criminel* pour saisir des preuves documentaires dans des lieux où l'on ne soupçonne pas la présence de choses prohibées.

40. *Supra*, note 6.

Les règles générales que nous avons élaborées ne pourraient avoir ces conséquences malheureuses, car c'est dans le mandat lui-même que seraient définies les limites permises de la perquisition et de la saisie, c'est par lui que pourrait être autorisée la saisie de preuves de la perpétration d'une infraction. Par ailleurs, la règle portant sur les choses bien en vue offre une solution juste et raisonnable pour les situations dont il ne peut être question dans le mandat, par exemple la découverte imprévue de choses saisissables.

Enfin, les pouvoirs de perquisition et de saisie conférés par l'article 10 de la *Loi sur les stupéfiants* et l'article 37 de la *Loi des aliments et drogues* permettent la fouille de «toute personne» trouvée sur les lieux de la perquisition. Cette fouille n'a pas à être autorisée par mandat ni justifiée par une arrestation. Étant donné le caractère discrétionnaire de ce pouvoir, il pourrait être exercé à l'égard de certaines personnes non pas en raison de leurs actes présumés, mais en raison de caractéristiques particulières : appartenance à un groupe minoritaire, correspondance avec le «profil» du drogué ou du trafiquant établi par la police, ou autres considérations inopportunes[41]. Nous estimons que la règle générale proposée à l'alinéa 24*b*) doit s'appliquer aussi bien en matière de stupéfiants et de drogues que dans les autres cas : on ne devrait fouiller une personne trouvée dans un lieu ou un véhicule visé par le mandat de perquisition que si l'on est fondé à croire qu'elle porte ou dissimule sur elle des stupéfiants ou des drogues.

La Commission tient pour injustifiés ces mécanismes particuliers qui s'écartent des règles qu'elle propose à l'égard des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie conférés à la police. Elle recommande par conséquent l'abolition des pouvoirs spéciaux prévus aux articles 10 de la *Loi sur les stupéfiants* et 37 de la *Loi des aliments et drogues*.

Retrait des dispositions réglementaires du *Code criminel*

RECOMMANDATION TROIS

Les règles particulières énoncées aux articles 101, 160, 281.3 et 420 du* Code criminel *devraient être considérées comme des dispositions à caractère réglementaire et, partant, devraient être retirées du* Code criminel *pour être incorporées à des textes réglementaires.

41. Ces dispositions semblent conférer aux agents de la paix le pouvoir discrétionnaire de fouiller des personnes sans avoir de motifs raisonnables de croire que celles-ci ont elles-mêmes participé à la perpétration d'infractions en matière de stupéfiants ou de drogues. Ce pouvoir a sans doute été restreint par l'entrée en vigueur de l'article 8 de la Charte, qui interdit les fouilles, perquisitions ou saisies abusives. Voir, par exemple, *R.* v. *Stevens* (1983), 7 C.C.C. (3d) 260 (C.A. N.-É.); *R.* v. *Collins* (1983), 5 C.C.C. (3d) 141 (C.A. C.-B.).

Commentaires

Les articles 160 et 281.3 du *Code criminel* comportent des dispositions spéciales pour la saisie d'exemplaires, destinés à la vente ou à la distribution, de certains types de publications : publications obscènes, histoires illustrées de crime, propagande haineuse. Après la saisie, une sommation est lancée contre l'occupant du local où les exemplaires ont été saisis, qui est alors astreint «à présenter les raisons pour lesquelles la matière saisie ne devrait pas être confisquée à l'égard de Sa Majesté». Ces dispositions sont souvent décrites comme des procédures *in rem*, car l'audience ne vise pas à établir la culpabilité du détenteur des exemplaires saisis, mais plutôt à déterminer s'il s'agit bien de publications obscènes, d'histoires illustrées de crime ou de propagande haineuse, selon le cas.

Ces règles particulières dérogent nettement aux dispositions de l'article 443 du *Code criminel*, car elles autorisent la saisie de tous les exemplaires présumés illégaux, et non pas seulement d'échantillons susceptibles d'être présentés en preuve à l'audience. Le mandat a donc ici un caractère préventif : il vise à empêcher la diffusion de la publication dans le public tant que sa légalité n'a pas été décidée.

La Commission reconnaît qu'il est légitime de saisir des choses dans le dessein d'empêcher la perpétration répétée ou continue d'une infraction. Dans le cas des procédures *in rem*, cependant, il n'est pas obligatoire de porter des accusations contre le possesseur des publications, que celles-ci aient été saisies en vertu de l'article 160 ou de l'article 281.3 du *Code criminel*. Il s'agit en réalité d'un mécanisme de nature réglementaire permettant d'effectuer des perquisitions, de saisir des exemplaires de publications présumées offensantes, de trancher sommairement la question de leur légalité et de décider de leur sort, le tout sans recourir au mécanisme habituel des poursuites pénales.

C'est pourquoi la Commission estime que ces dispositions sont de nature réglementaire, leur but étant de protéger le public en permettant d'empêcher la vente ou la distribution de publications offensantes. Le *Code criminel*, au contraire, est une loi de nature pénale consistant essentiellement dans des prohibitions dont l'application est assurée par voie de poursuites. Les dispositions législatives énoncées dans la première recommandation du présent rapport visent à codifier, à rationaliser et à réformer les règles touchant l'exercice, par la police, des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie qui lui sont conférés pour l'application du droit pénal. Or, les mandats spéciaux institués par les articles 160 et 281.3 du *Code criminel* sont inconciliables avec les dispositions que nous proposons en matière de fouilles, de perquisitions et de saisies, car les objectifs qu'ils visent sont étrangers à ce régime. Aussi la Commission en est-elle venue à la conclusion qu'il faut reconnaître explicitement le caractère préventif et réglementaire de ces règles particulières, et les retirer du *Code criminel* pour les incorporer à des textes réglementaires.

Quel serait le moment propice pour ce faire? Nous envisageons l'incorporation des règles législatives proposées à un code de procédure pénale exhaustif. L'entrée en vigueur d'un tel code pourrait nécessiter le retrait de nombreuses dispositions actuelles du *Code criminel* qui, bien qu'également de nature réglementaire, échappent à la portée du présent

rapport. Nous reconnaissons qu'il serait sans doute peu commode d'abroger pièce à pièce les dispositions semblables à celles des articles 160 et 281.3. Il vaudrait mieux sans doute les intégrer d'un seul coup à un texte réglementaire, au moment de l'entrée en vigueur du futur code de procédure pénale.

Manifestement, les pouvoirs de perquisition et de saisie conférés par l'article 101 du *Code criminel* sont eux aussi de nature préventive. Aux termes de cet article, tout agent de la paix peut perquisitionner et saisir les armes dont une personne a la possession lorsqu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'il n'est pas souhaitable pour la sécurité de cette personne, ni pour celle d'autrui, de les lui laisser. Sur demande d'une ordonnance pour disposer des objets saisis, une audience est tenue afin qu'il soit décidé s'il est souhaitable, pour la sécurité d'autrui ou celle de la personne en cause, que cette dernière ait la possession d'une arme. Si le magistrat qui préside l'audience conclut par la négative, il peut ordonner qu'il soit disposé des objets saisis aux conditions qu'il estime justes et raisonnables, ou interdire à cette personne la possession d'armes pendant une période d'au plus cinq ans.

Ces dispositions s'écartent nettement du régime de fouilles, perquisitions et saisies que nous proposons en matière pénale. Les pouvoirs conférés par l'article 101 peuvent être exercés non pas lorsque l'on pense qu'une infraction a été commise, mais simplement pour des raisons de sécurité. En outre, il n'est pas nécessaire de croire qu'une personne est en possession d'une arme pour avoir recours à ces dispositions : il suffit de croire qu'il ne serait pas souhaitable, pour sa sécurité ou celle d'autrui, qu'elle en ait en sa possession.

On voit donc que les dispositions de l'article 101 ont un caractère surtout préventif et réglementaire. Elles permettent en effet aux agents de la paix de prévenir les blessures en empêchant que des armes se trouvent en la possession de personnes qui ne devraient pas en avoir, qu'une infraction ait ou non été commise. Ce n'est pas là un des objectifs traditionnels du droit pénal. Ces dispositions sont plutôt fondées sur des principes relativement modernes ayant inspiré la législation sur la santé et la sécurité publiques. Leur aspect préventif ne se retrouve pas seulement dans les mécanismes de perquisition et de saisie eux-mêmes, mais aussi dans les dispositions sur la procédure *in rem*, qui correspondent à bien des égards aux règles énoncées aux articles 160 et 281.3 du *Code criminel*.

Dans notre document de travail 30, nous nous étions abstenus de recommander que les dispositions de l'article 101 soient retirées du *Code criminel* pour être incorporées à un texte de nature réglementaire. Nous étions d'avis qu'une telle mesure risquait d'entraîner l'éparpillement des dispositions réglementaires sur l'emploi des armes à feu. Nos recommandations visaient plutôt à empêcher que les pouvoirs réglementaires conférés par l'article 101 soient utilisés comme une autorisation générale d'effectuer des perquisitions arbitraires chez des suspects.

Par suite des arguments présentés lors des consultations faites sur la question, la Commission est maintenant convaincue que les dispositions de l'article 101 du *Code criminel* n'ont pas leur place dans l'élaboration de règles générales sur les fouilles,

perquisitions et saisies en droit pénal. Elles devraient par conséquent être retirées du *Code* pour être intégrées à des textes réglementaires.

La Commission a fait cette recommandation pour les raisons suivantes. En premier lieu, le maintien de l'article 101 dans le *Code criminel* sous réserve de certaines modifications, comme nous l'avions proposé dans le document de travail 30, serait tout à fait incompatible avec les recommandations de la Commission touchant les mandats spéciaux institués aux articles 160 et 281.3 du *Code criminel* en matière de publications obscènes, d'histoires illustrées de crime et de propagande haineuse. À l'instar des articles 160 et 281.3, l'article 101 établit un mécanisme de nature réglementaire destiné à la protection du public. Ses dispositions devraient donc logiquement être incorporées à la réglementation.

En second lieu, la Commission estime qu'il est parfaitement possible de séparer l'article 101 des textes d'incrimination du *Code criminel* sur l'emploi d'armes à feu et d'autres armes offensives, tout comme les mécanismes réglementaires institués par les articles 160 et 281.3 ne sont pas indissociables des dispositions qui définissent les infractions touchant les publications obscènes, les histoires illustrées de crime et la propagande haineuse. Cependant, le retrait immédiat de l'article 101 du *Code criminel* risquerait d'entraîner l'éparpillement des dispositions du *Code* sur l'emploi des armes à feu, dont un bon nombre présentent un caractère réglementaire. C'est pourquoi nous recommandons au Parlement d'attendre, pour passer aux actes, que des mesures législatives soient prises à l'égard de l'ensemble des dispositions régissant l'emploi des armes à feu. Comme dans le cas des articles 160 et 281.3, il serait sans doute préférable que ces mesures coïncident avec l'entrée en vigueur du futur code de procédure pénale.

Le paragraphe 420(2) du *Code criminel* autorise quant à lui la saisie sans mandat du papier et des instruments au moyen desquels peuvent être commises les infractions relatives à la possession de monnaie. Il s'agit d'un simple pouvoir de saisie, mais dont le fondement ne réside pas uniquement dans l'illégalité de la possession des choses prohibées qui, à ce titre, devraient être confisquées au profit de l'État. Le paragraphe 420(1) énonce plutôt que les objets en question appartiennent à Sa Majesté. La saisie et la remise à l'État sont donc manifestement fondées sur le droit de propriété revendiqué par ce dernier. À la lecture des débats parlementaires ayant entouré l'adoption de cette disposition en 1925, on constate d'ailleurs que les législateurs voulaient être certains que le papier et les instruments saisis restent en possession de l'État, peu importe que le possesseur soit déclaré coupable ou non.

La Commission estime que ce pouvoir de saisie s'écarte sous deux rapports essentiels des dispositions législatives qu'elle propose. Tout d'abord, l'article 420 présente de toute évidence un caractère réglementaire étranger à l'élaboration de dispositions générales sur les fouilles, perquisitions et saisies. Ensuite, il confère aux agents de la paix un pouvoir discrétionnaire spécial pour la protection de l'intégrité de la monnaie canadienne. Or, dans nos recommandations législatives, nous avons en règle générale préféré, aux pouvoirs de nature discrétionnaire, les pouvoirs dont l'exercice est soumis à des contrôles. Tout au moins pour le cas des enquêtes en matière criminelle, la Commission estime que la

saisie de monnaie contrefaite et d'instruments servant à la contrefaçon devrait être soumise aux mêmes règles de procédure que celle de toute chose dont la possession constitue dans les circonstances une infraction, ou qui constitue la preuve de la perpétration d'une infraction. Elle recommande donc que le pouvoir spécial de saisie institué par l'article 420 soit retiré du *Code criminel* pour être incorporé à un texte réglementaire, au moment de l'entrée en vigueur du futur code de procédure.

DEUXIÈME PARTIE : Recommandations de nature administrative et recommandations diverses

Trois questions abordées dans notre document de travail 30 sur les fouilles, les perquisitions et les saisies appellent aussi des réformes, mais non d'ordre législatif selon nous. Elles concernent la compétence et l'indépendance des fonctionnaires habilités à délivrer des mandats de perquisition, la participation, aux demandes de mandats, des procureurs du ministère public et des avocats mandatés par les forces de police et, enfin, les mesures visant à vérifier l'observation des formalités prescrites par la loi en matière de mandats de perquisition.

Deux autres points seront également étudiés ici : l'établissement de mécanismes relatifs à la mise sous scellé des documents visés par le secret professionnel de l'avocat, d'une part, et les investigations exploratoires effectuées par la police, d'autre part.

RECOMMANDATION QUATRE

Le pouvoir du juge de paix de délivrer des mandats de perquisition ne devrait pas être dissocié de ses autres fonctions judiciaires. Les autorités provinciales devraient prendre des mesures pour que soient assurées la compétence et l'indépendance des fonctionnaires habilités par le* Code criminel *à exercer des pouvoirs judiciaires importants.

Commentaires

Dans la plupart des régimes relatifs aux mandats de perquisition en droit pénal, c'est le «juge de paix» qui délivre le document en question[42]. En vertu de l'article 2 du *Code criminel*, ce terme vise aussi les magistrats[43] et, en vertu de certaines lois provinciales, les juges des cours supérieures se voient conférer d'office le titre de juges de paix. D'après les résultats de l'enquête effectuée par la Commission, les juges de paix, les magistrats et les juges des diverses cours provinciales paraissent se partager les responsabilités au chapitre de la délivrance des mandats.

---

42. Les seules exceptions à cette règle figurent aux articles 101, 160 et 281.3 du *Code criminel*.
43. Voir, par exemple, *The Provincial Court Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 341, par. 24(3).

Il semblerait aussi, toujours selon les données recueillies à cette occasion, que les personnes chargées de la délivrance des mandats de perquisition n'observent pas toujours les règles que la loi leur impose, tout au moins en ce qui a trait aux articles 443 et 181 du *Code criminel* et aux dispositions de la *Loi sur les stupéfiants* et de la *Loi des aliments et drogues*. On a déjà laissé entendre que les juges de paix seraient dépourvus de la compétence et de la neutralité nécessaires à l'exercice des importantes fonctions judiciaires qui leur sont attribuées et que, partant, la délivrance des mandats de perquisition devrait être confiée aux juges des cours provinciales[44].

Pour la Commission, ce n'est pas là que réside la solution. L'attribution d'une compétence exclusive en la matière aux juges des cours provinciales ne pourrait véritablement accroître le taux de validité des mandats. Car s'il est vrai que bien des juges de paix ont une formation juridique très limitée et entretiennent des liens étroits avec les policiers qui leur présentent des demandes de mandats, il faut aussi souligner qu'à Vancouver, la ville où le taux de validité est le plus élevé selon les résultats de notre enquête, seuls des juges de paix délivrent les mandats de perquisition. Aussi la Commission estime-t-elle qu'il vaudrait mieux s'attacher davantage à l'aptitude du fonctionnaire à remplir ses fonctions et à la structure administrative qui l'entoure, qu'au titre de la personne à qui l'on confie la délivrance des mandats.

C'est en outre une affirmation gratuite de prétendre que les fonctions judiciaires des juges de paix se limitent au domaine des mandats de perquisition. Ils ont en effet d'autres responsabilités, comme celle de présider les audiences sur l'opportunité de détenir le prévenu sous garde ainsi que les enquêtes préliminaires; et l'exercice de ces fonctions peut avoir des conséquences encore plus graves pour les citoyens que la délivrance d'un mandat de perquisition. Ce serait passer à côté de la question fondamentale que de considérer les pouvoirs conférés au juge de paix en matière de délivrance de mandats hors du contexte de ses autres fonctions judiciaires. Car la véritable question, c'est celle-ci : dans sa forme actuelle, la fonction de juge de paix est-elle compatible avec l'attribution d'importantes fonctions judiciaires?

La Commission reconnaît que les problèmes que comporte la charge de délivrer les mandats de perquisition diffèrent d'un endroit à l'autre. Aux termes de la Constitution, en outre, les juges des cours provinciales, les magistrats et les juges de paix relèvent des autorités provinciales. C'est donc à elles que s'adresse en premier lieu la recommandation qui précède. Certaines études ont déjà été entreprises à l'échelon provincial sur la fonction de juge de paix[45]. Nous incitons fortement toutes les provinces à prendre les mesures nécessaires pour que les fonctionnaires responsables de la délivrance des mandats de perquisition aient toute la compétence et l'indépendance voulues pour être en mesure d'assumer leurs importantes responsabilités judiciaires.

---

44. Voir, par exemple, les conclusions de l'Alberta Board of Review, *Administration of Justice in the Provincial Courts of Alberta*, 1975, p. 18.

45. *Ibid.*. Voir également Ontario Royal Commission of Inquiry into Civil Rights, *Report Number One*, Toronto, Queen's Printer, 1968.

RECOMMANDATION CINQ

Une participation accrue des avocats du ministère public et des avocats mandatés par les forces de police pourrait améliorer la qualité des demandes de mandat. Toutefois, cette participation du ministère public devrait demeurer discrétionnaire. Les personnes chargées de la délivrance des mandats devraient se sentir libres de requérir la participation du ministère public. En outre, le rôle de ce dernier devrait être celui d'une partie qui expose ses prétentions et non celui d'un conseiller juridique auprès du juge de paix.

Commentaires

En ce moment, le ministère public n'est pas officiellement tenu de participer aux demandes de mandats de perquisition. D'une manière générale, la police demande l'aide des avocats du ministère public seulement lorsqu'il s'agit de préparer des documents en vue de la délivrance de mandats dans des enquêtes compliquées portant sur des crimes économiques. Or les documents préparés dans de tels cas sont habituellement détaillés et complets. Il est donc permis de croire que la qualité des demandes et, partant, de tout le mécanisme du mandat, pourrait se trouver accrue si des conseillers juridiques prenaient plus activement part à la procédure de délivrance. Et en ce qui concerne plus particulièrement la participation des avocats du ministère public, il convient de souligner que le procureur général est responsable de l'administration de la justice pénale.

Cela ne veut cependant pas dire que le ministère public devrait être tenu de vérifier toutes les demandes de mandat de perquisition. Une telle obligation, en effet, alourdirait la procédure et risquerait de rendre impossible, dans certains cas, la préparation d'une demande; les policiers pourraient alors être tentés d'effectuer des perquisitions sans mandat. Qui plus est, les perquisitions avec mandat ressortissent davantage aux enquêtes qu'aux poursuites pénales; la participation du ministère public à la demande de mandat ne devrait donc pas revêtir un caractère obligatoire. Il conviendrait plutôt de conclure des ententes administratives suivant lesquelles les avocats du ministère public superviseraient la préparation des demandes dans les cas les plus difficiles.

Pour souligner le caractère judiciaire des fonctions confiées au juge de paix, il faudrait toutefois limiter à la présentation d'arguments la participation du représentant du ministère public à l'audience sur la demande de mandat. Le ministère public ne devrait pas jouer le rôle d'un conseiller, car seuls le zèle et l'indépendance de la personne chargée de la délivrance du mandat peuvent garantir ce caractère judiciaire.

RECOMMANDATION SIX

Les autorités compétentes devraient envisager la possibilité d'établir, aux niveaux provincial et local, des comités de juges et d'avocats chargés de surveiller le respect des exigences légales concernant les documents relatifs au mandat de perquisition.

Commentaires

La Commission juge nécessaire la mise sur pied de mécanismes réglementaires permettant de contrôler et d'encourager l'observation, par la police, des règles relatives aux fouilles, perquisitions et saisies. Elle recommande en particulier la création de comités formés de représentants de la magistrature et de la section pénale du barreau, dont le mandat permanent consisterait à vérifier périodiquement la validité et la légalité des documents relatifs aux mandats de perquisition, choisis de façon aléatoire dans les diverses régions du Canada. Comme cette analyse des pratiques policières et judiciaires aurait un caractère général et ne porterait aucunement sur des cas spécifiques, les risques de préjudice seraient négligeables, tant pour les personnes visées que sur le plan des enquêtes. Les constatations des comités pourraient être portées à l'attention des forces de police et des fonctionnaires judiciaires, afin de stimuler les mécanismes d'application internes. Ceux-ci permettent de prévenir les contraventions aux règles de procédure, ce qui vaut mieux que de remédier après coup à un vice de procédure. En outre, les commentaires des comités pourraient être rendus publics, de façon que les citoyens sachent dans quelle mesure les formalités prescrites par la loi sont respectées.

L'administration de la justice relève de la compétence des provinces[46]. Aussi la Commission estime-t-elle que ces comités de surveillance devraient être établis aux niveaux provincial ou local. De cette façon, la mise sur pied de mécanismes d'application externes serait davantage susceptible de renforcer les régimes disciplinaires internes des organismes judiciaires et policiers.

RECOMMANDATION SEPT

Il convient d'instituer des mécanismes régissant la mise sous scellé des documents visés par le secret professionnel de l'avocat, et la protection devrait s'étendre tant aux documents en possession du client qu'à ceux qui sont en possession de l'avocat. Le ministère public ne devrait pas être autorisé à consulter les documents visés par la demande de mise sous scellé.

Commentaires

La Commission reconnaît que la confidentialité des communications entre l'avocat et son client est un droit fondamental et constitue un élément essentiel du droit à l'avocat.

Ce droit de communiquer de manière confidentielle avec son avocat s'exprimait à l'origine dans une règle de preuve. Par conséquent, il ne pouvait être invoqué qu'au moment de l'enquête préliminaire ou du procès au cours desquels les communications

46. *Loi constitutionnelle de 1867*, 30-31 Vict., chap. 3 (R.-U.), par. 92(14).

confidentielles devaient être produites en preuve[47]. Selon certaines décisions récentes, cependant, le secret professionnel pourrait être invoqué dès l'étape de l'enquête[48].

La question de savoir à quel moment le droit au secret professionnel de l'avocat peut être soulevé a été définitivement tranchée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Descôteaux* c. *Mierzwinski*[49]. Cette décision, publiée après la sortie de notre document de travail 30, établit explicitement que la confidentialité des communications entre avocat et client constitue tout à la fois une règle de preuve et un droit fondamental dont jouit le client et auquel celui-ci est le seul à pouvoir renoncer. D'application plus large que la règle de preuve, ce droit fondamental permet d'invoquer la confidentialité des communications entre l'avocat et son client dans tous les cas où celles-ci risquent d'être divulguées sans le consentement du client.

Le projet de loi C-19, intitulé *Loi de 1984 sur la réforme du droit pénal*[50] prévoyait l'établissement d'un mécanisme spécial de mise sous scellé des documents saisis en la possession d'un avocat, lorsque ce dernier invoque le secret professionnel. Ce mécanisme, conforme à la décision rendue par la Cour suprême quant au moment où le privilège des communications entre client et avocat peut être invoqué, permet à l'avocat chez qui l'on saisit des documents, de faire valoir qu'un de ses clients, nommément désigné, jouit du privilège en ce qui concerne ces documents et que le contenu de ces derniers ne peut par conséquent être divulgué. Si ce droit est invoqué au moment de la saisie, l'agent de la paix chargé de celle-ci doit, sans les examiner, placer les documents dans un colis scellé qu'il confie à un «gardien». Le procureur général, le client ou l'avocat au nom de son client peut alors, dans les quatorze jours, demander la tenue d'une audience au terme de laquelle la question sera tranchée par un juge d'une cour supérieure.

À deux réserves près, la Commission estime que l'établissement de règles semblables est opportun et constituerait un progrès. Notre première réserve tient à ce que les mécanismes prévus dans le projet de loi C-19 limitent les documents visés par le secret professionnel à ceux qui sont en la possession de l'avocat. De toute évidence, pourtant, les documents qui se trouvent en la possession d'un client peuvent également être visés par le secret professionnel, lorsque sont par ailleurs réunies les conditions préalables à l'existence de son droit à la confidentialité de ses communications. Selon la Commission, les mécanismes de mise sous scellé devraient s'appliquer à tous les documents confidentiels, où qu'ils se trouvent. C'est pourquoi nous recommandons que la protection accordée par ces règles s'étende expressément aux documents en la possession du client.

Notre seconde réserve concerne la question du droit pour le ministère public de consulter les documents à l'égard desquels le secret professionnel est invoqué. Dans notre document de travail 30, nous avons recommandé que lorsqu'un juge est saisi d'une

---

47. *R.* v. *Colvin, Ex parte Merrick* (1970), 1 C.C.C. (2d) 8 (H.C. Ont.), p.11.

48. *In Re Shell Canada Limited*, [1975] C.F. 184, p. 192-193, (1975) 22 C.C.C. (2d) 70, p. 78-79 (C.F., div. d'app.).

49. *Descôteaux* c. *Mierzwinski*, [1982] 1 R.C.S. 860, (1982) 70 C.C.C. (2d) 385.

50. Projet de loi C-19, *supra*, note 9, article 106 du projet de loi.

demande à cet effet, les avocats du requérant et du ministère public aient expressément le droit de consulter les documents visés. Ainsi, pensions-nous, les avocats des deux parties seraient en mesure de bien préparer leurs arguments sur la question de la confidentialité. Et pour éviter que le ministère public, dans les cas où le juge conclurait à la confidentialité, puisse tirer parti de l'examen des documents, nous recommandions en outre que le procureur qui le représente au moment de la demande ne soit pas admis à participer davantage à l'enquête ni à la poursuite, et qu'il soit aussi tenu de ne pas divulguer le contenu du colis scellé.

La décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Descôteaux* c. *Mierzwinski*, ainsi que les objections formulées par de nombreuses personnes lors des consultations faites au sujet du document de travail 30, ont persuadé la Commission qu'il serait malavisé de permettre au ministère public de consulter les documents à l'égard desquels le secret professionnel est invoqué. Ce serait en effet violer le droit fondamental du citoyen à la confidentialité des communications avec son conseiller juridique, droit qui est maintenant reconnu de façon explicite par le plus haut tribunal du pays.

Plusieurs des personnes consultées au sujet du document de travail 30 estiment également que, en permettant au ministère public d'avoir accès à ces communications, on risquerait de diminuer la confiance du public dans l'administration de la justice. De plus, certains redoutent les abus possibles, malgré les mesures proposées dans notre document de travail en vue d'empêcher le ministère public de tirer parti de l'examen des documents, dans les cas où la confidentialité serait confirmée par le juge.

Pour ces raisons, la Commission a décidé de renoncer à la recommandation qu'elle avait faite au sujet du droit pour le représentant du ministère public de consulter les documents à l'égard desquels le secret professionnel de l'avocat est invoqué devant un juge.

La recommandation figurant dans le présent rapport concerne uniquement les communications confidentielles entre l'avocat et son client, et non les autres types de «communications privilégiées». Cela s'explique par deux raisons. Premièrement, la confidentialité des communications entre l'avocat et son client est un privilège reconnu qui, depuis l'arrêt *Descôteaux* c. *Mierzwinski*, ne constitue pas simplement une règle de preuve mais aussi une règle de fond susceptible d'être invoquée dès le stade de l'enquête. Deuxièmement, et sur un plan plus pratique, la Commission estime que dans le domaine des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie exercés par la police, c'est, de tous les «privilèges», le secret professionnel de l'avocat qui est le plus fréquemment invoqué.

Au cours de nos consultations, nous avons rencontré des représentants de la presse. Certains d'entre eux pensent qu'un mécanisme de mise sous scellé, semblable à celui dont nous proposons la création en ce qui concerne le secret professionnel de l'avocat, devrait également être institué pour les perquisitions visant des organismes de presse. Il serait alors possible de contester, avant le procès, la pertinence des choses saisies au regard des questions dont est saisi le tribunal. Nos recommandations sur l'institution de mécanismes de mise sous scellé concernent les documents à l'égard desquels le secret

professionnel de l'avocat est invoqué : il s'agit là, en effet, d'un droit clairement reconnu. À l'heure actuelle, cependant, le droit canadien ne reconnaît l'existence d'aucun «privilège» qui, en soi, pourrait empêcher les agents de la paix de perquisitionner chez des organismes de presse et d'y saisir des documents. C'est pourquoi nous ne sommes pas disposés à étendre à ce type de perquisitions les mécanismes de mise sous scellé que nous proposons en vue de la protection du secret professionnel de l'avocat.

La Commission reconnaît toutefois que dans le cas de perquisitions visant des organismes de presse, la délivrance du mandat pose aux tribunaux un problème délicat. Il faut en effet chercher le juste équilibre entre, d'un côté, la liberté de la presse et, de l'autre, la bonne administration de la justice, qui commande l'obtention des éléments de preuve disponibles. La recherche de cet équilibre prend une importance particulièrement grande lorsque l'organisme visé par la perquisition ne fait l'objet d'aucun soupçon, lorsqu'il est tout simplement en possession de choses ou de renseignements dont on pense qu'ils pourraient faire avancer l'enquête sur une infraction, ou permettre de porter des accusations contre une personne.

Selon la Commission, l'équilibre entre ces objectifs contradictoires peut être atteint si l'on étend aux organismes de presse la protection accordée aux personnes ne faisant l'objet d'aucun soupçon que l'on trouve à l'article 26 des dispositions législatives proposées. La Commission estime que cette règle, jointe à la sanction de la liberté de la presse par l'alinéa 2*b)* de la *Charte canadienne des droits et libertés* ainsi qu'aux conditions énoncées dans l'arrêt *Pacific Press Ltd.*[51] pour la délivrance d'un mandat de perquisition contre un organisme de presse, devraient constituer une protection suffisante contre les fouilles, perquisitions et saisies abusives dirigées contre la presse et les autres médias.

RECOMMANDATION HUIT

La modification des règles relatives aux fouilles, aux perquisitions et aux saisies, afin de permettre les activités clandestines de la police, constituerait une atteinte grave aux mécanismes de protection que ces règles comportent. Aussi convient-il de ne pas procéder à de telles modifications dans le domaine des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie conférés à la police pour l'application du droit pénal.

Commentaires

Au cours des dernières années, la question du pouvoir de la police de s'introduire clandestinement dans des lieux privés (les «investigations exploratoires») a suscité un vif intérêt dans le public par suite des enquêtes effectuées par les Commissions Keable et McDonald. L'entrée clandestine vise à permettre l'obtention de renseignements utiles pour la poursuite d'une enquête sans que l'existence de celle-ci soit connue des personnes qui en font l'objet. Or, cet objectif ne peut habituellement être atteint que si la perquisition passe inaperçue.

---

51. *Re Pacific Press Ltd. and The Queen* (1977), 37 C.C.C. (2d) 487 (C.S. C.-B.).

La Commission d'enquête McDonald, dans son rapport sur certaines activités de la G.R.C., a exprimé l'avis que dans l'état actuel du droit en matière de perquisitions et de saisies, les entrées clandestines ne sont pas autorisées, sauf peut-être en ce qui concerne les perquisitions effectuées en vertu des lois sur les stupéfiants et drogues. Sur ce point, nous souscrivons d'une manière générale aux conclusions de la Commission McDonald. Mis à part la récente loi fédérale sur le renseignement de sécurité[52], les seules dispositions légales susceptibles d'autoriser les entrées clandestines figurent à l'alinéa 10(1)*a*) de la *Loi sur les stupéfiants* et à l'alinéa 37(1)*a*) de la *Loi des aliments et drogues*. En vertu de ces dispositions, les agents de la paix sont en droit d'effectuer des perquisitions à la recherche de stupéfiants et de drogues, mais sans être tenus de saisir des substances prohibées ni d'autres pièces à conviction trouvées à l'endroit de la fouille. Vu les termes dans lesquels sont énoncés ces pouvoirs de perquisition et de saisie, on pourrait être tenté de conclure que les dispositions en question autorisent les agents de la paix à entrer dans un lieu, à y chercher des preuves d'activités illégales, à prendre des photographies ou des échantillons, puis à s'en aller sans rien laisser paraître. Si tel est véritablement le cas, ce pouvoir d'entrée clandestine disparaîtrait en même temps que les articles 10 de la *Loi sur les stupéfiants* et 37 de la *Loi des aliments et drogues*, dont nous recommandons l'abrogation.

Jusqu'à maintenant, aucune décision canadienne publiée ne reconnaît l'existence d'une règle de common law permettant de s'introduire clandestinement dans un lieu pour y recueillir des renseignements. Au moment où nous mettions la dernière main à ce rapport, la Cour suprême du Canada était saisie d'un pourvoi interjeté sur un renvoi à la Cour d'appel de l'Alberta, au sujet des entrées clandestines effectuées en vue de l'application des dispositions du *Code criminel* en matière de surveillance électronique[53]. Cet appel soulève notamment la question suivante : lorsqu'un juge, en vertu de la Partie IV.1 du *Code criminel*, autorise l'interception de communications privées, autorise-t-il nécessairement les policiers, par le fait même, à entrer clandestinement dans les lieux visés afin d'y installer les dispositifs d'interception? Certains pensent qu'en pratique, l'un ne va pas sans l'autre. L'autorisation d'effectuer une entrée clandestine découlerait implicitement du but et de l'esprit des dispositions en question. Si ce n'était pas le cas, souligne-t-on, il ne servirait pas à grand-chose d'obtenir l'autorisation d'intercepter des communications privées.

Il ne nous appartient pas, dans le présent rapport, de juger du bien-fondé de ce raisonnement en matière de surveillance électronique. Une chose est claire, cependant : en ce qui concerne, d'une manière générale, les fouilles, perquisitions et saisies, de tels arguments ne peuvent justifier l'existence d'une règle permettant de s'introduire subrepticement dans un lieu afin d'y recueillir des renseignements. En effet, si le Parlement a adopté des dispositions particulières rendant légale, à certaines conditions, l'interception des communications privées, aucune loi fédérale n'autorise explicitement les «investigations exploratoires». Peut-être le pouvoir d'effectuer des entrées clandestines existe-t-il

52. *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, S.C. 1984, chap. 21, par. 21(3).

53. *Reference re an Application for an Authorization* (1983), 10 C.C.C. (3d) 1 (C.A. Alb.). Voir également *R.* v. *Lyons* (1982), 69 C.C.C. (2d) 318 (C.A. C.-B.) et *R.* v. *Dass* (1979), 47 C.C.C. (2d) 194 (C.A. Man.).

de manière implicite à l'égard de certaines activités permises par la loi, dans la mesure où l'objectif des dispositions en question suppose l'existence de ce pouvoir. Mais cela ne peut être le cas lorsqu'il s'agit d'activités non autorisées par un texte de loi. C'est pourquoi la Commission en est venue à la conclusion qu'au Canada, on ne saurait invoquer le common law pour permettre les entrées clandestines visant à recueillir des renseignements.

Lors des consultations sur cette question, les représentants des gouvernements et des forces de police de toutes les régions du Canada ont soutenu que le pouvoir d'effectuer des entrées clandestines serait très utile, en particulier pour la répression des crimes économiques et du trafic de drogues. Après avoir bien pesé les avantages et les risques que comporterait l'établissement d'un pouvoir d'entrée clandestine, la Commission est persuadée que l'application du droit pénal ne constitue pas en soi un objectif justifiant pareille mesure.

Si nous en sommes arrivés à cette conclusion, c'est essentiellement en raison des graves problèmes que suscite l'exercice de tels pouvoirs au regard de l'obligation de rendre compte. On peut recourir à l'entrée clandestine pour obtenir des renseignements, ou encore pour vérifier qu'une infraction est en train ou en voie d'être commise, dans les cas où il est impossible d'obtenir un mandat de perquisition parce qu'il n'existe pas de motifs suffisants pour en justifier la délivrance. Et même lorsqu'il serait possible d'obtenir un mandat, on pourra préférer effectuer une entrée clandestine afin de s'assurer — sans alerter les suspects — que les éléments de preuve trouvés sur les lieux permettront le succès des poursuites. Alors que l'exécution d'un mandat de perquisition par la police prend normalement un caractère concret et bien ostensible, l'entrée clandestine ne sera quant à elle efficace, selon toute vraisemblance, que si elle demeure ignorée de la personne visée pendant une longue période. Cette distinction entraîne inévitablement certaines conséquences sur le plan de la procédure, car il faudrait alors protéger le caractère clandestin de l'exercice de ces pouvoirs et l'obligation de rendre compte en souffrirait. Si l'on voulait assurer l'efficacité des entrées clandestines, dans un régime où le mandat est la règle, il faudrait en effet modifier un grand nombre des dispositions proposées, en ce qui concerne l'ampleur de la perquisition, le préavis et la remise de certains documents à la personne visée par la perquisition. Or, de telles modifications risqueraient de diminuer sérieusement la protection qu'assure le mécanisme du mandat, car il serait impossible, dans ces conditions, de contrôler efficacement la légalité des actes commis par les policiers.

Nous ne recommandons pas l'institution de pouvoirs permettant d'effectuer des entrées clandestines, et cela même s'il advenait que les tribunaux canadiens concluent à la constitutionnalité des perquisitions clandestines avec mandat. En effet, nous estimons que le fait de conférer des pouvoirs de cette nature saperait les bases mêmes du régime que nous proposons en matière de fouilles, de perquisitions et de saisies.

TROISIÈME PARTIE : Sommaire des recommandations

Dispositions législatives proposées

RECOMMANDATION UN

***Les dispositions suivantes sur les fouilles, les perquisitions et les saisies devraient être insérées dans le* Code criminel.**

PARTIE I

Dispositions générales

1. L'agent de la paix peut, si un mandat l'y autorise, procéder à une fouille, à une perquisition ou à une saisie visant des choses saisissables.

2. L'agent de la paix peut procéder sans mandat à une fouille, à une perquisition ou à une saisie visant des choses saisissables,

***a*) avec le consentement de la personne intéressée, conformément à l'article 18;**

***b*) lorsque la fouille, la perquisition ou la saisie est concomitante d'une arrestation, conformément à l'article 19;**

***c*) dans des circonstances présentant un danger pour la vie humaine ou la sécurité, conformément à l'article 21;**

***d*) en cas d'arrestation de l'occupant ou de la personne ayant la garde d'un véhicule automobile, lorsque le délai nécessaire pour obtenir un mandat entraînerait la perte ou la destruction de choses saisissables, conformément à l'article 22;**

***e*) lorsque des choses saisissables sont bien en vue, conformément à l'article 25.**

3. (1) Le terme «chose saisissable» s'entend des choses, fonds et renseignements qui peuvent raisonnablement être considérés comme :

***a*) les produits d'une infraction;**

***b*) la preuve de la perpétration d'une infraction;**

***c*) des choses prohibées.**

(2) Le terme «produits d'une infraction» s'entend d'un bien pris illégalement. Il inclut le bien qui a été acquis par l'échange ou la conversion du bien pris illégalement.

(3) Le terme «choses prohibées» s'entend des choses, fonds et renseignements dont la possession, dans les circonstances de l'espèce, constitue une infraction.

4. Les modalités d'une saisie comprennent notamment :

***a*) la prise de possession d'une chose saisissable;**

***b*) la prise ou l'obtention de photographies ou de représentations visuelles d'une chose saisissable;**

***c*) l'obtention de dossiers saisissables, quelles que soient leur forme matérielle et la façon dont ils sont conservés;**

***d*) le blocage de fonds saisissables dans les registres comptables.**

PARTIE II

Les fouilles, les perquisitions et les saisies en vertu d'un mandat

5. S'il est convaincu qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une chose saisissable se trouve sur une personne ou dans un lieu ou un véhicule, le juge de paix peut, sur demande présentée [en vertu de l'article 6], délivrer un mandat autorisant un agent de la paix à fouiller cette personne, ce lieu ou ce véhicule et à saisir la chose saisissable s'il la trouve par suite de cette fouille.

6. Sauf disposition contraire, la demande de mandat de perquisition que présente un agent de la paix ou une autre personne doit prendre la forme d'une dénonciation écrite et faite sous serment.

7. L'agent de la paix ou toute autre personne qui présente une demande de mandat de perquisition divulgue dans la dénonciation toute demande antérieure dont il a connaissance et qui visait l'obtention d'un mandat identique autorisant la fouille de la même personne, du même lieu ou du même véhicule, afin de découvrir des choses saisissables liées à la même infraction ou à une infraction connexe.

8. L'agent de la paix qui demande la délivrance d'un mandat n'est pas tenu de divulguer des faits pouvant révéler l'identité d'une source confidentielle.

9. (1) Le juge de paix qui reçoit une demande visant la délivrance d'un mandat de perquisition peut, à la demande d'un agent de la paix ou de tout autre requérant,

a) au moyen d'un code, rendre inintelligible tout numéro de téléphone figurant sur un mandat de perquisition ou la dénonciation y afférente, lorsque ce numéro pourrait vraisemblablement révéler l'existence d'activités d'écoute électronique s'il était divulgué; et

b) au moyen d'un code, rendre inintelligible le nom ou les traits caractéristiques d'une source confidentielle figurant sur un mandat de perquisition ou la dénonciation y afférente, lorsque la sécurité de la source pourrait être mise en danger si son nom ou ses traits caractéristiques étaient divulgués.

(2) Lorsqu'un numéro de téléphone, ou encore le nom ou les traits caractéristiques d'une source confidentielle ont été rendus inintelligibles en vertu des alinéas 9(1)*a*) ou 9(1)*b*), le juge de paix atteste sur le mandat de perquisition ou la dénonciation où figure le code que les seuls faits qui ont été rendus inintelligibles sont les chiffres d'un numéro de téléphone, ou encore le nom ou les traits caractéristiques d'une source, selon le cas.

10. (1) Le juge de paix qui entend une demande de mandat de perquisition peut

a) interroger oralement l'agent de la paix ou la personne qui présente la demande;

b) exclure toute personne de l'audience lorsqu'il estime que les intérêts de la justice seront mieux servis ainsi.

(2) Lorsqu'un juge de paix délivre un mandat de perquisition en se fondant, en tout ou en partie, sur les motifs divulgués au cours de l'interrogatoire visé à l'alinéa 10(1)*a*), il doit demander à l'agent de la paix de consigner ces motifs dans la dénonciation.

11. (1) Tout agent de la paix se trouvant dans le ressort de la personne qui a délivré le mandat devrait être habilité à exécuter celui-ci.

(2) L'agent de la paix exécutant un mandat de perquisition devrait être habilité à emmener au lieu ou au véhicule où il effectue la perquisition tout particulier, s'il croit pour des motifs raisonnables que la présence de ce dernier est nécessaire à la bonne exécution du mandat.

12. Le mandat ne peut être exécuté que pendant le jour, à moins que l'agent de la paix ou la personne qui présente la demande n'en justifie l'exécution de nuit.

13. (1) Sous réserve du paragraphe (2), le mandat n'est exécutoire que pendant dix jours.

(2) Lorsque, eu égard à la nature de l'enquête, le juge de paix qui reçoit la demande de mandat est convaincu

a) qu'un délai de plus de dix jours est raisonnable, il peut fixer un délai maximal de vingt jours, ou

b) qu'un délai de moins de dix jours est raisonnable, il peut fixer le délai qu'il juge raisonnable, compte tenu des circonstances de l'espèce.

14. L'agent de la paix exécutant un mandat de perquisition n'est habilité à fouiller, dans les lieux ou les véhicules désignés dans le mandat ou sur les personnes nommées dans le mandat, que les endroits où il est raisonnable de croire que les objets spécifiés sont susceptibles de se trouver.

15. (1) L'agent de la paix qui exécute un mandat de perquisition remet, avant d'entreprendre la fouille ou la perquisition, ou dès que possible par la suite, une copie du mandat

a) à la personne devant être fouillée;

b) à la personne présente qui a manifestement la responsabilité du lieu ou du véhicule devant être fouillé.

(2) L'agent de la paix qui exécute un mandat de perquisition dans un lieu ou un véhicule alors inoccupé affiche, dès qu'il y pénètre ou dès que cela est possible par la suite, une copie du mandat à un endroit évident du lieu ou du véhicule.

16. (1) Lorsqu'un agent de la paix effectue une fouille, une perquisition ou une saisie en vertu d'un mandat, il fournit, sur demande, un inventaire des choses saisies à la personne qui a été fouillée, dont le véhicule a été fouillé ou chez qui la perquisition a eu lieu.

(2) Si, à la connaissance de l'agent qui effectue la fouille, la perquisition ou la saisie, une personne autre que celle qui est fouillée, dont le véhicule a été fouillé ou chez qui la perquisition a eu lieu, a des droits réels sur les choses saisies, il fournit un inventaire des choses saisies à cette personne.

17. (1) Après l'exécution du mandat, toute personne a, sur demande, le droit d'examiner une copie du mandat de perquisition et de la dénonciation y afférente.

(2) Nul ne peut publier dans un journal ou diffuser le contenu d'un mandat de perquisition ou de la dénonciation y afférente sauf :

a) si la personne qui a été fouillée, dont le véhicule a été fouillé ou chez qui la perquisition a eu lieu en vertu de ce mandat, est libérée à l'issue d'une enquête préliminaire;

b) lorsqu'une personne visée à l'alinéa *a*) a été jugée ou citée à procès et que le procès est terminé;

c) lorsque le contenu du mandat de perquisition ou de la dénonciation a été divulgué au cours d'une procédure judiciaire non assujettie à une interdiction de publication ou de diffusion;

d) lorsqu'une ordonnance a été rendue en vertu du paragraphe (3).

(3) À la demande d'une personne visée à l'alinéa *a*), ou de toute personne avec le consentement d'une personne visée à l'alinéa *a*), le juge peut lever l'interdiction de publication ou de diffusion prévue au paragraphe (2).

(4) Aux fins du présent article,

a) le terme «journal» a le sens que lui donne l'article 261 du *Code criminel*;

b) le terme «juge» s'entend d'un juge d'une cour supérieure ou d'un juge au sens de l'article 482 du *Code criminel*.

PARTIE III

Les fouilles, les perquisitions et les saisies sans mandat

18. (1) L'agent de la paix peut fouiller sans mandat

a) toute personne qui consent à être fouillée,

b) tout lieu ou véhicule, avec le consentement d'une personne présente et manifestement en mesure de consentir à la fouille ou à la perquisition,

et saisir toute chose saisissable trouvée au cours de la fouille ou de la perquisition.

(2) Avant d'effectuer une fouille ou une perquisition en vertu du présent article, l'agent de la paix doit informer la personne visée de son droit de ne pas donner son consentement et de le retirer en tout temps.

(3) Le consentement visé par le présent article peut être donné oralement ou par écrit.

(4) La signature apposée par une personne sur un document l'informant de son droit de ne pas donner son consentement ou de le retirer en tout temps constitue, sauf preuve contraire, une preuve du consentement de cette personne à l'égard de la fouille ou de la perquisition.

19. (1) L'agent de la paix peut fouiller sans mandat une personne en état d'arrestation si cette fouille constitue une précaution raisonnable dans les circonstances.

(2) L'agent de la paix procédant à la fouille d'une personne en vertu du paragraphe (1) peut également, sans mandat, fouiller les lieux se trouvant à la portée de la personne au moment de l'arrestation.

20. L'agent de la paix qui fouille une personne en vertu de l'article 19 peut saisir sans mandat, en plus des choses saisissables :

a) toute arme ou autre objet que la personne arrêtée pourrait utiliser pour s'enfuir ou pour mettre en danger la vie ou la sécurité de l'agent de la paix ou d'une tierce personne, ou encore sa propre vie ou sa propre sécurité;

b) toute chose nécessaire à l'identification de la personne arrêtée.

21. L'agent de la paix peut fouiller une personne, un lieu ou un véhicule et saisir sans mandat une chose saisissable lorsqu'il croit, pour des motifs raisonnables,

a) que cette chose saisissable se trouve sur cette personne, ou dans ce lieu ou ce véhicule, et

b) que le délai nécessaire à l'obtention d'un mandat aurait pour effet de mettre en péril la vie humaine ou la sécurité.

22. L'agent de la paix peut fouiller un véhicule et saisir sans mandat une chose saisissable

a) lorsqu'il a arrêté une personne qui a la garde d'un véhicule ou occupe celui-ci, et

b) lorsqu'il croit, pour des motifs raisonnables,

(i) qu'une chose saisissable se trouve dans le véhicule, et

(ii) que le délai nécessaire à l'obtention d'un mandat est susceptible d'entrainer la perte ou la destruction de la chose saisissable.

23. (1) L'agent de la paix est tenu de dresser un procès-verbal de saisie

a) lorsque des choses ont été saisies sans mandat, et

b) lorsque des choses non spécifiées dans un mandat ont été saisies à l'occasion d'une fouille ou d'une perquisition autorisée par ce mandat, conformément à l'article 25.

(2) Le procès-verbal doit :

a) indiquer l'heure, la date et le lieu de la saisie;

b) faire état des motifs qui y ont donné lieu;

c) contenir un inventaire des choses saisies.

(3) L'agent de la paix qui dresse un procès-verbal de saisie doit fournir une copie du rapport à la personne qui a été fouillée, dont le véhicule a été fouillé, ou chez qui la perquisition a eu lieu, de même qu'à toute personne qui, à sa connaissance, a un droit réel sur les choses saisies.

PARTIE IV

Les fouilles de personnes

24. Toute personne peut être fouillée

a) si elle est désignée dans un mandat de perquisition,

b) si elle est trouvée dans un lieu ou un véhicule spécifié dans un mandat de perquisition, et que l'agent de la paix soit fondé à croire qu'elle porte ou dissimule sur elle une chose saisissable désignée dans ce mandat, ou

c) en vertu des pouvoirs de fouille et de perquisition sans mandat énoncés aux articles 18, 19 et 21.

PARTIE V

Règles applicables à toutes les fouilles, perquisitions et saisies

25. Sous réserve des dispositions de l'article 23, tout agent de la paix qui, dans le cours d'une perquisition légale ou pendant qu'il se trouve légalement dans un lieu, découvre des choses saisissables qui sont bien en vue, peut les saisir sans mandat.

26. (1) Sous réserve des dispositions de l'alinéa 2*b*), tout agent de la paix autorisé à perquisitionner chez une personne, ou dans le véhicule de celle-ci, parce qu'il croit que cette personne est en possession de choses saisissables, doit, si elle n'est pas soupçonnée d'avoir participé à la perpétration de l'infraction ayant donné lieu à la perquisition, lui demander de produire les choses en question.

(2) L'agent de la paix peut perquisitionner chez cette personne, ou dans le véhicule de celle-ci, dans l'un ou l'autre des cas suivants :

a) la personne refuse d'obtempérer à sa demande dans un délai raisonnable;

b) il est fondé à croire que la demande prévue au paragraphe (1) entrainerait la perte ou la destruction des choses saisissables recherchées.

27. (1) Avant d'entreprendre la fouille d'un lieu privé, l'agent de la paix ordonne à l'occupant de le laisser entrer, à moins d'être fondé à croire que le fait de donner un tel ordre entrainerait la perte ou la destruction de choses saisissables, ou mettrait en danger sa vie ou sa sécurité, ou celles d'une autre personne.

(2) Tout agent de la paix peut recourir à la force pour entrer dans un lieu privé

a) si, en vertu des dispositions du paragraphe (1), il n'est pas tenu d'ordonner à l'occupant de le laisser entrer; ou

b) si l'occupant des lieux n'obéit pas, dans un délai raisonnable, à un ordre donné en application des dispositions du paragraphe (1).

PARTIE VI

La recherche et la délivrance des personnes illégalement détenues

28. (1) Tout agent de la paix peut, si un mandat l'y autorise ou sans mandat lorsque la vie ou la sécurité d'une personne est en danger, effectuer des perquisitions en vue de trouver et de délivrer une personne détenue dans des circonstances qui constituent une infraction.

(2) Les dispositions des articles 5 à 17, 23 et 25 à 27 s'appliquent, avec les adaptations qu'exigent les circonstances, aux perquisitions et délivrances faites en vertu du paragraphe (1).

Abrogation de certaines dispositions législatives et mesures transitoires

RECOMMANDATION DEUX

Lorsque seront adoptées les règles proposées dans la première recommandation, les dispositions suivantes du* Code criminel *et des lois fédérales connexes devraient être abrogées en tout ou en partie :

a) **l'article 443 du *Code criminel*, sauf en ce qui concerne la pratique de l'apposition d'un visa sur les mandats devant être exécutés dans une autre circonscription territoriale, de même que l'article 444 du *Code criminel*;**

b) **l'article 181 du *Code criminel* (perquisitions dans les maisons de débauche et de pari);**

c) **l'article 353 du *Code criminel* (mandats en matière de métaux précieux);**

d) **le paragraphe 299(3) du *Code criminel* (recherche du bois illégalement détenu);**

e) **l'article 403 du *Code criminel* (pouvoir de saisie des coqs destinés au combat);**

f) **l'article 10 de la *Loi sur les stupéfiants* et l'article 37 de la *Loi des aliments et drogues* (pouvoirs en matière de stupéfiants et drogues).**

Retrait des dispositions réglementaires du *Code criminel*

RECOMMANDATION TROIS

Les règles particulières énoncées aux articles 101, 160, 281.3 et 420 du* Code criminel *devraient être considérées comme des dispositions à caractère réglementaire et, partant, devraient être retirées du* Code criminel *pour être incorporées à des textes réglementaires.

RECOMMANDATION QUATRE

Le pouvoir du juge de paix de délivrer des mandats de perquisition ne devrait pas être dissocié de ses autres fonctions judiciaires. Les autorités provinciales devraient prendre des mesures pour que soient assurées la compétence et l'indépendance des fonctionnaires habilités par le* Code criminel *à exercer des pouvoirs judiciaires importants.

RECOMMANDATION CINQ

Une participation accrue des avocats du ministère public et des avocats mandatés par les forces de police pourrait améliorer la qualité des demandes de mandat. Toutefois, cette participation du ministère public devrait demeurer discrétionnaire. Les personnes chargées de la délivrance des mandats devraient se sentir libres de requérir la participation du ministère public. En outre, le rôle de ce dernier devrait être celui d'une partie qui expose ses prétentions et non celui d'un conseiller juridique auprès du juge de paix.

RECOMMANDATION SIX

Les autorités compétentes devraient envisager la possibilité d'établir, aux niveaux provincial et local, des comités de juges et d'avocats chargés de surveiller le respect des exigences légales concernant les documents relatifs au mandat de perquisition.

RECOMMANDATION SEPT

Il convient d'instituer des mécanismes régissant la mise sous scellé des documents visés par le secret professionnel de l'avocat, et la protection devrait s'étendre tant aux documents en possession du client qu'à ceux qui sont en possession de l'avocat. Le ministère public ne devrait pas être autorisé à consulter les documents visés par la demande de mise sous scellé.

RECOMMANDATION HUIT

La modification des règles relatives aux fouilles, aux perquisitions et aux saisies, afin de permettre les activités clandestines de la police, constituerait une atteinte grave aux mécanismes de protection que ces règles comportent. Aussi convient-il de ne pas procéder à de telles modifications dans le domaine des pouvoirs de fouille, de perquisition et de saisie conférés à la police pour l'application du droit pénal.

Annexe A

Dénonciation en vue d'obtenir un mandat de perquisition

CANADA,
PROVINCE DE .....
Circonscription territoriale .....

Les présentes constituent la dénonciation de .....,
(Nom)
.....
(Occupation)
de .....,
(Adresse)
ci-après appelé le dénonciateur, portée devant moi.

Le dénonciateur déclare qu'il a des motifs raisonnables de croire et croit effectivement que, sur la personne ou dans le lieu ou le véhicule désignés ci-dessous :

(Désigner la personne, le lieu ou le véhicule devant faire l'objet de la fouille ou de la perquisition)

se trouvent les choses, fonds ou renseignements suivants :

(Décrire les choses, fonds ou renseignements saisissables)

dont il existe des motifs raisonnables de croire qu'ils constituent la preuve de la perpétration d'une infraction, à savoir [OU qu'ils constituent les produits d'une infraction, à savoir] [OU que leur possession, dans les circonstances de l'espèce, constitue une infraction, à savoir] :

(Décrire l'infraction à l'égard de laquelle la perquisition doit être effectuée)

Le dénonciateur fonde sa croyance sur les motifs suivants :

(Préciser les motifs du dénonciateur)

Le dénonciateur déclare en outre que les demandes suivantes ont à sa connaissance personnelle été antérieurement présentées en vue d'obtenir un mandat identique autorisant la fouille de la personne, du lieu ou du véhicule désignés ci-dessus, pour la recherche de choses saisissables ayant un lien avec l'affaire sur laquelle porte l'enquête ou une affaire connexe :

(Décrire, le cas échéant, les demandes antérieures)

En conséquence, le dénonciateur demande la délivrance d'un mandat autorisant la fouille de la personne, du lieu ou du véhicule ci-désignés, en vue de la recherche des choses, fonds ou renseignements ci-décrits.

ASSERMENTÉ DEVANT MOI
à.....de .....
dans la .....de .....
ce .....

....
Juge de paix dans et pour Dénonciateur

Annexe B

Mandat de perquisition

CANADA,
PROVINCE DE .....
Circonscription territoriale .....

Aux agents de la paix de .....,
(Circonscription territoriale)
province de .....:

Il appert de la déposition sous serment de .....
(Nom)
de .....,
(Adresse)
que, sur la personne ou dans le lieu ou le véhicule suivants :

(Désigner la personne, le lieu ou le véhicule devant faire l'objet de la fouille ou de la perquisition)

se trouvent les choses, fonds ou renseignements suivants :

(Décrire les choses, fonds ou renseignements saisissables)

dont il existe des motifs raisonnables de croire qu'ils constituent la preuve de la perpétration d'une infraction, à savoir [OU qu'ils constituent les produits d'une infraction, à savoir] [OU que leur possession, dans les circonstances de l'espèce, constitue une infraction, à savoir] :

(Décrire l'infraction à l'égard de laquelle la perquisition doit être effectuée)

Le présent mandat vous autorise par conséquent à fouiller cette personne, ou à entrer et à perquisitionner dans ce lieu ou ce véhicule, en vue de rechercher les choses, fonds ou renseignements ci-désignés.

Le présent mandat est exécutable pendant les heures suivantes : .....
(Selon les directives de la personne qui délivre le mandat)

Le présent mandat expire le .....
(Préciser la date d'expiration)

DATÉ du ..... *à* .....

.....
Juge de paix dans et pour

À la personne qui a été fouillée, dont le véhicule a été fouillé ou chez qui a eu lieu la perquisition :

Pour connaître les motifs pour lesquels le présent mandat a été délivré, vous pouvez obtenir copie de la dénonciation faite sous serment en vous adressant au greffier du tribunal à .....
(Adresse)

Vous pouvez également demander à l'agent de la paix qui a exécuté le présent mandat l'inventaire des choses, fonds ou renseignements qui, le cas échéant, ont été saisis lors de cette fouille ou de cette perquisition.